فهرس الكتاب

[illegible]

تم فهارس هذا الجلد

هذا من وقف احمد بن الحاج محمد عفا عنهما ربهما الكريم الصمد
يا من يريد الاستفادة من هذا الكتاب اقرأ لواقفه كل اسبوع او شهر فاتحة الكتاب

تبيين الحقائق

الجزء الثالث من شرح الكنز للامام فخر الدين الزيلعي رحمه الله تعالى

8070/1



فهرس الجزء الثالث

Süleymaniye U. Kütüphanesi
İzmir
205/1-2

كتاب الايداع

كتاب الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما تترك عند الامين هذا في الشرع وفي اللغة الوديعة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال صلى الله عليه وسلم لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن الله على قلوبهم او ليكتبن من الغافلين اي عن تركهم اياها قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى وقرئت بالتخفيف والتشديد والمودع الشيء المتروك وقال صلى الله عليه وسلم الايمان نور الله تعالى اودعه في قلوب المومنين يعني الحيد ان ينال التوثق على حفظ وديعة الله تعالى وعلى حفظ جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه الترمذي وقال صلى الله عليه وسلم اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وحفظها يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاوة قال صلى الله عليه وسلم الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وروي ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زي الفقراء فمر بها يوسف عليه السلام فقامت تنادي ايها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسال عنها فقيل انها زليخا فتزوجها مرحمة عليها ثم شرط الوديعة اثبات اليد عليها عند الاستحفاظ **وركنها** قول المودع اودعتك هذا المال او ما يقوم مقامه من الاقوال او الافعال والقبول من المودع بالقول والفعل فقط **وحكمها** وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الادا عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده **قال** وهي امانة فلا تضمن بالهلاك

لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضمان على مؤتمن رواه الدارقطني ولان المودع متبرع في الحفظ وما على المحسنين من سبيل ولان يده يد المالك فيكون هلاكها في يد المالك فلا يجب الضمان ولان للناس حاجة الى الايداع فلو ضمن المودع لامتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يحرجون بذلك وهلاكها لا يخلف من ان يكون بشيء يمكن التحرز عنه او لا وبين ان هلك للامين مال غيرها معها او لم يهلك وقال مالك ان ادعى انها سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة **قال** وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله لان المطلوب منه ان يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه وماله نفسه يحفظه من في عياله من زوجته وولده ووالديه او غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة عليه الا ترى ان المراة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى اجيره الذي استاجره مشاهرة ونفقته عليه لا يضمن وعن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به وماله وليس في عياله لا يضمن لان حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله ولا يجب عليه اكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلوائي ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة حفظ الوديعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوض وعبده الماذون له الذي في يده ماله ثم قال وبعض العلماء ان العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة **قال** وان حفظها بغيرهم ضمن اي بغير من في عياله لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع في حرز غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به لان الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم اليه **قال** الا ان يخاف الحرق او الغرق فيسلمها الى جاره او يجد اخر لان التسليم الى جاره او الالقا الى سفينة اخرى عند احاطة النار بداره وعند تخبط السفينة تعين حفظا فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا بالبينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى ضرورة دعوى مسقطة له فلا تقبل الا ببينة كما اذا اتلفها بالصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكن ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له منه وكذا لو القاها في سفينة اخرى فهلكت قبل ان تستقر فيها او وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله **قال** وان طلبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها او خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها لانه متعد بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها اذ لا يرضى صاحبها بامساكها بعده فيكون متعديا

فصار يده عليها كيد الغاصب فيضمن وكذا اذا خلطها صار مستهلكا متعديا اذ لا يمكنه الوصول الى عين حقه بسبب
فعله فيجب عليه الضمان ويملك المخلوط ولا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها
بجنسها شركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا
من وجه فيميل الى ايهما شاء وهذا لان القسمة فيما لا يتفاوت احاده افراز وتعيين حتى يملك كل واحد
من الشريكين ان ياخذ حصته عند غيبة صاحبه بغير قضا ولا رضا فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيتخير
وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من
العباد اكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا ولا معتبر بالقسمة لانها توجبها
الشركة ليصل كل واحد الى حقه فلا يصلح ان يكون موجبة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة ثم قالوا
لا يباح للخالط التناول قبل اداء الضمان ولو ابرأ المودع الخالط لا سبيل للمودع على المخلوط عند ابي حنيفة
رحمه الله لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بابرائه وعندهما يسقط الخيار ويتعين الشركة في المخلوط وبه
تظهر ثمرة الخلاف ولو خلط المايع بخلاف جنسه كالزيت بالشيرج وجب انقطاع حق المالك لان الضمان
لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس وتغير المبادلة ومن هذا
الفن خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتعذر التمييز وقيل لا ينقطع
لامكان التمييز في الجملة وقيل القياس ان يكون المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما بينا وعند
ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وقد مر
في الرضاع ولو خلطت الفضة بالفضة بعد الاذابة صار من جنس المايعات لانه مايع حقيقة عند
الخلط فيكون على الخلاف المذكور قال وان اختلطت بغير فعله اشتركا لان الضمان لا يجب عليه
الا بالتعدي ولم يوجد منه فعل فيشتركان ضرورة وهذه شركة املاك وقد مر حكمها في الشركة قال ولو
انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل لان البعض صار ضامنا له بالانفاق لانه متعد فيه وصار البعض
الاخر ضامنا ايضا لكونه خلط ماله بها لان الضمان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه وقبله باق على ملكه
واذا خلطه بالوديعة صار مستهلكا للوديعة فيضمن على ما بينا قال وان تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان
بخلاف المستعير والمستأجر واقراره بعد جحوده وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا
للمنافاة بين الضمان والامانة فلا يبرأ الا بالرد على صاحبها ولا تعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالمستعير والمستأجر
والجحود ولنا انه مأمور بالحفظ وقد وجد وهذا لان الامر بالحفظ مطلق فيتناول جميع الاوقات كلها فاذا
خالف في البعض ارتفع حكم العقد في ذلك البعض فاذا رجع الى الوفاق في غيره اتى بالمأمور به فيبقيه

فارتفع

فارتفع الخلاف ضرورة فتعود الامانة كما اذا استأجره للحفظ في المدة فترك الحفظ
في بعضها ثم عاد فانه يستحق الاجر بقدره بخلاف المستعير والمستأجر للعين اذا تعدى
في العين المستعارة والمستأجرة ثم ازال التعدي حيث لا يبرأ عن الضمان لان البراءة من الضمان
انما تكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما للعين كان لانفسهما
لاستيفاء المنافع فاذا ترك الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا حكما بخلاف
المودع فان يده يد المالك حكما فانه عامل له في الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد ردها الى
يد صاحبها حكما فيبرأ اذ هو نائب عنه وبخلاف الجحود لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به
العقد فلا يعود الا بعقد جديد كالاحكام الشرعية فانه بالجحود ينتقض امانته فلا
يعود مسلطا الا بعقد جديد وبالمخالفة فعلا لا ينتقض حتى اذا عاد الى الوفاق صح
ولهذا جحود الوكيل الوكالة يكون فسخا وكذا جحود احد المتبايعين البيع يكون فسخا
ولانه لما جحد بحضرته عزل نفسه ويملك ذلك بحضرته فينفرد به ولانه لما طالبه
المودع فقد عزله فيكون هو بعد ذلك بالامساك غاصبا ولو عاد الى الاقرار وهذا
معنى قوله في المختصر بخلاف المستعير والمستأجر واقراره بعد جحوده وقال ابو يوسف
لو جحدها عند غير صاحبها او عنده حين ساله عن حالها من غير ان يطلب منه الرد او
طلب منه الرد عند من يخاف عليها منه فجحدها لا يضمن لان الجحود في هذه الصورة من باب
الحفظ وهو مأمور به فلا يعد انكارا ولا خلافا وانما هو اتقان في الحفظ ولانه لا
يملك عزل نفسه حال غيبته ولم يعزله صاحبها فيكون باقيا على حاله وقال زفر
يضمن لان الجحود سبب الضمان لكونه اتلافا حكما فلا يختلف باختلاف الاحوال كالاتلاف
حقيقة قلنا هذه الاحوال ليس باتلاف وانما يكون اتلافا اذا اراد تملكها ومراده
هنا حفظها بقطع طمع الطامعين فكيف يكون اتلافا قال وله ان يسافر بها عند عدم
النهي والخوف اي للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج
وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف له الخروج بها الى مسافة قصيرة وان
طالت لا يخرج بما له حمل ومؤنة لان القصيرة لا يخاف فيها عادة ولهذا تسافر المرأة في
السفر القصير بغير محرم ولا زوج وقال محمد لا يخرج بما له حمل ومؤنة لانه يلزمه مؤنة
الرد فيما له حمل ومؤنة والظاهر من حاله انه لا يرضى به وربما يستغرق المؤنة الوديعة
وتنتهي اهلاكها فلا يجوز كالوكيل بالبيع حيث لا يكون له اخراج المبيع فان اخرج ضمن وقال
الشافعي ليس له ان يخرج بها سواء كان له حمل ومؤنة او لم يكن لان المطلق ينصرف
الى المتعارف وهو الحفظ في الامصار عادة وصار كالاستحفاظ باجر ولابي حنيفة رضي
الله عنه ان الامر صدر مطلقا فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان والمفازة محل
الحفظ اذا كان الطريق امنا والكلام فيه فصار كالمصر ولهذا يملكه الاب والوصي في
الصغير مع ان ولايتهما نظرية لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولولا
انه من الاحسن لما جاز ذلك لهما الا ترى ان الجودة في الاموال الربوية تتقوم في
تصرفهما حتى لا ينفذ بيعهما بمثلها وزنا لعدم النظر والوكيل بالبيع مأمور بالبيع لا بالحفظ

وانما يجب عليه الحفظ بمقتضى الامر بالبيع اذ لا يمكنه بيعه الا بعد حفظه والاستحفاظ
باجر عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد ولا يلزم الامر من مونة الرد صونا
صحة امره فلا يبعد ذلك اضرارا به والمعتاد كونهم في المصر لاحفظهم فيه ومن يكون في
المفازة يحفظ ماله فيها كاهل الاخبية ولو كان الطريق مخيفا ليس له ان يسافر بها ان
كان له منه بد وان لم يكن له منه بد بان سافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج
بها من المصر فخرج بها ... ن كان له منه بد لان المصر ابلغ في الحفظ فكان التقييد
مفيدا وان لم يكن له ... بد لا يضمن قال ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما
حظه اي لو اودع رجلان ... عند رجل فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر
الاخر وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو مروي عن علي رضي الله عنه وقالا له ذلك والخلاف
في ذوات الامثال وفي غيره ليس له ... بالاجماع لهما ان الحاضر طلب نصيبه خاصة
فيومر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو
النصف وهو له ولهذا كان له ان ياخذه اذا ظفر به فكذا يومر المدفوع بالتسليم اليه
ولابي حنيفة ما روينا عن علي رضي الله عنه ولان المودع لا يملك القسمة بينهما ولهذا لو
دفع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ بحصته
بالاجماع فاذا لم يبق قسمة لا يجوز له ان يدفع نصيب الغايب اليه لعدم مراده بذلك فيكون
متعديا بالدفع فيضمن نصفه بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان
الديون تقضى بامثالها واخذ الشريك عند الظفر به لا يدل على ان المودع يومر
بالدفع الا ترى ان رجلا اذا كان له على انسان الف درهم دين وللمدين الف درهم
وديعة عند اخر فلغريمه ان ياخذ الوديعة ان ظفر بها وليس للمودع ان يدفع اليه ولا
يومر بذلك وروى ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي الفا فخرج احدهما فطلبه
منه فاعطاه ثم خرج الاخر وطالبه فتحير الحمامي وذهب الى ابي حنيفة فقال له قل لا
اعطيك حتى يحضر صاحبك فانقطع قال وان اودع رجل عند رجلين ما يقسم بينهما
اقتسماه وحفظ كل نصفه و... ... الى الاخر ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي
حنيفة وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشرا اذا اسلم احدهما الى الاخر وقالا للاخر
ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لان المودع رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان
يسلم الى الاخر ولا يضمن كما ... ما لا يقسم ولابي حنيفة وهو انه ليس ان المالك رضي
بحفظهما لا بحفظ احدهما ور... بامانة الاثنين لا يكون رضا بامانة الواحد وهذا لان
الاصل ان فعل الاثنين اذا ا... ... الى ما يقبل الوصف بالتجزى يتناول البعض لا الكل
فاذا اسلم الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن ولا يضمن القابض لان مودع المودع
لا يضمن عنده واما فيما لا يقسم فالمالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد
في الكل لانه لما اودعهما مع علمه بانهما لا يجتمعان على حفظه انا الليل والنهار
وامكنهما المهايات صار راضيا بحفظ كل واحد منهما لجميعه على الانفراد قال
ولو قال لا تدفع الى عيالك واحفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه او حفظه

مودع

في

في بيت اخر من الدار لم يضمن اي المودع قال ذلك للمودع فخالفه في ذلك لا يضمن لانه لا
يمكنه الحفظ مع مراعات شرطه فلم يكن مفيدا هذا اذا كانت الوديعة مما تحفظ في
يد من منعه المودع من الدفع اليه مثلا ان يكون الوديعة فرسا فيمنعه من التسليم
الى غلامه او تكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم الى امراته وكانت بيوت الدار
متساوية اما اذا كانت الوديعة مما لا تحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت
الوديعة فرسا فنهاه عن الدفع الى امراته او كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في
بعضها عورة ظاهرة فيضمن بالمخالفة لان التقييد مفيد في مثله قال وان كان له منه
بد او حفظها في دار اخرى ضمن اي كان له بد من دفع الوديعة الى من نهاه عن دفعها
اليه بان نهاه ان يدفعها الى امراته فلانة وله امراة اخرى او نهاه ان يسلمها الى
غلامه فلان وله غلام اخر فخالفه او قال له احفظها في هذا البيت او في هذه الدار
فحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق
الصناعة والاحتراز عما يوجب شينا في الدين اذ هي الحاملة على الحفظ كما ينبغي وكذا
الدور تختلف في الحرز فكان هذا الشرط مفيدا فيعتبر اذا كان لا يخرج بالوفا بالشرط وذلك
عند وجود من ذكرنا والا فلا قال ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما يضمن مودع المودع ايضا فيكون لصاحبها الخيار ان شا ضمن الاول
وان شا ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثاني رجع به على الاول
لكونه عاملا له لان الاول خاين بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه
بغير اذنه فنزلا منزلة الغاصب ومودع الغاصب او الغاصب وغاصب الغاصب او
الغاصب والمشتري منه غير ان الثاني مغرور من جهة الاول عامل له فيرجع عليه بما
لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور
رايه لان حفظه باق ما دام في مجلسه وصاحبها رضي به باعتبار حصول رايه لا بصورة
يده بدليل انها هلكت قبل الفراقه لا يضمن واحد منهما بالاجماع فعلم بذلك ان الايداع مباح
له اذا لم ينقطع راي الاول فلم يكن متعديا بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا
لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض لما
ذكرنا من عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث
في الاخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فكيف يكون متعديا ضامنا بعد ما هو
لم يفوت الحفظ الذي التزمه بعقد وهذا لانه لما صار في اوله امينا وجب ان يبقى
ان يبقى كذلك حتى يوجد منه فعل يبطله فصار نظير ما لو هبت الريح في ثوب انسان
فالقته في حجر غيره فانه لا يضمن بالاستمرار ما لم يوجد منه فعل تعد فكذا هذا والجامع
بينهما ان كل واحد منهما لم يكن متعديا في الابتدا فلا ينقلب متعديا بدون احداث فعل
اخر ولا يقال لو لم يكن متعديا بالدفع لما ضمن بالفراق كما اذا دفعها الى من في عياله فلما ضمن
بالفراق علم انه متعد ويكون القابض فيه ايضا متعديا فيضمن ضرورة لانا نقول المجازة
الدفع وهو حاضر بالاجماع بدليل ما ذكرنا صار كان المودع قال له اذنت لك ان تدفعه الى

ان لم

عيرك بشرط ان لا يفارقه فانه لا يضمن ما دام معه فكذا هذا بخلاف مسئلة الغاصب والغاصب
منه واخواتها لانهم صاروا مثله بالتلقي منه ابتدا لعدم اذن المالك فكذا ابقا ثم مودع
الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى
ابو اليسر انه لا يرجع اليه اشار شمس الايمة ذكره في النهاية وقال الرازي لا يضمن المودع
بالايداع ولا مودع المودع بالقبض بنا على ان له ان يودع عنده لانه يجب عليه ان يحفظ الوديعة
مثل ما يحفظ ماله تارة بنفسه وتارة بغيره **قلنا** لم يوجد من المودع الرضى بالدفع الى غيره
ولا الدلالة على الرضى اذ لو رضي بغيره لما اودعها عنده فكان متعديا بالدفع فيضمن **قال**
معه الف ادعى رجلان كل انه له اودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وعليه الف اخر بينهما اي
اذا كان في يد رجل الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه يحلف لهما
فان نكل لهما كان الالف بينهما وعليه الف اخر بينهما بيان ذلك ان دعواهما صحيحة فيجب
عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شي لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر
قضى به لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضى به بينهما
لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخر لهما لاقراره به او لبذله اياه على اختلاف الاصلين فانهما
بدا القاضي بالتحليف لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية والاولى عند الشراح ان يقرع بينهما
تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضي به حتى يحلفه للثاني لينكشف
وجه القضا هل هو لهما او لاحدهما كما اذا اقاما البينة بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه
يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضا ولهذا لو نكل ثم
حلف لا يلزمه شي وكذا البينة لا تكون حجة الا بالقضا فيوخر القضا حتى ينكشف وجهه ولا
ضرر عليه بالتاخير لانه لا يقضي للمتقدم حتى يحلف للمتاخر ولو نكل للثاني ايضا قضى به بينهما
نصفين لاستوايهما في الحجة ويغرم الفا اخر بينهما نصفين كما ذكر في المختصر لانه بالنكول اوجب
لكل واحد منهما كل الالف كانه ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب كل
واحد منهما الى الاخر فيغرمه فلو قضى القاضي للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاوه
حتى لو نكل للثاني بعده كان الالف بينهما لان القضا للاول لا يبطل حق الثاني وقال الخصاف
ينفذ قضاوه لانه محل مجتهد فيه لان من العلما من قال ينفذ قضاوه للاول ولا يشاركه
الثاني فيه لان النكول حجة شرعية كالاقرار ووضع المسئلة في العبد ولا فرق بينهما لان
النقود تتعين في الودايع والمغصوب ثم لا يحلف المدعى عليه للثاني بعد القضا عليه للاول
مقتصرا على قوله ما هذا العبد لي بالاجماع لان نكوله لا يفيد بعد ما صار العبد لغيره وهل
يحلف اذا ضم اليه القيمة بان يقال له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا
وكذا ولا اقل منه بل ينبغي ان يحلف عند محمد خلافا لابي يوسف فانه يقول ان ما فات
من حقه لم يفت بمجرد اقراره وانما فات بالدفع الى الاول وذلك بقضا القاضي فلا يضمن
ولكن محمد يقول هو الذي سلط القاضي على القضا بها للاول باقراره ثم اقر للثاني بانه مودع
عنده والمودع يكون ضامنا بالتسليط والله اعلم

كتاب العارية

قال هي تمليك المنافع بغير عوض هذا في الشرع وفي اللغة مشتقة من العار منسوبة اليه

ووزنها

ووزنها فعلية لان طلبها عار وفي الشرع ما ذكره في الكتاب وقال الكرخي والشافعي
هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع
الجهالة لا يصح التمليك وكذا يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انها تنبي
عن التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل
في المنفعة كذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ التمليك وله ان يعير ما لا يختلف
باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وهذا لان
تمليك المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب ان يكون مشروعا بغير عوض ايضا كالاعتاق
لان كل ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل الا النكاح والجهالة لا تفضي
الى المنازعة لا توجب الفساد وهذا لانها غير لازمة فله ان يرجع في كل ساعة بخلاف المعاوضات
فانها لازمة والجهالة فيها تفضي الى المنازعة حتى اذا كانت لا تفضي الى المنازعة كالجهالة
جازت من غير ضرب المدة والنهي منع عن تحصيل ما لم يحصل ولم يوجد بعد فيكون امتناعا
عن التمليك ولهذا لا يجوز اجارته لانها لم تدخل في ملكه قبل الحدوث **قال** وتصح باعرتك
اي بقوله اعرتك لانه صريح فيه **قال** واطعمتك ارضي لان الطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل
عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله **قال** ومنحتك ثوبي معناه اذا لم يرد
به الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان
يعطي الرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل في
كل من اعطى شيا منح واذا اراد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه **قال**
وحملتك على دابتي اي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان
فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن
له نية حمل على الادنى كي لا يلزمه الاعلى بالشك **قال** واخدمتك عبدي لانه يراد به
العارية لانه اذن له في الاستخدام **قال** وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى لان
قوله داري لك يحتمل ان يكون له رقبتها ويحتمل ان يكون له منفعتها وقوله سكنى محكم في ارادة
المنفعة فيحمل المحتمل عليه لان قوله سكنى خرج مخرج التفسير لذلك المحتمل **قال** ويرجع
المعير متى شا لقوله صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة والعارية موداة ولان المنافع تحدث
شيا فشيا ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث
فله ذلك **قال** ولو هلكت بلا تعد لا يضمن وقال الشافعي يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال
لانه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فاشبه الغصب وقال صلى الله عليه وسلم على اليد
ما اخذت والمراد بمثله من ياخذ لنفسه وقال صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة وقد
استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان يوم احد فقال اغصبا يا محمد فقال
لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعوض عليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال انا اليوم
في الاسلام ارغب رواه احمد وابو داود والاذن بالقبض ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر
فيما وراء حالة الاستعمال بخلاف المستاجر لان القبض فيها عن استحقاق ولانه قبض المنفعة
صاحبه وبخلاف الوديعة لان قبضها لمنفعة صاحبها لا لنفسه ولهذا لا يكون عليه

مونة الرد ولهذا اذا هلكت عنده وضمنه المستحق قيمتها يرجع على المودع وفي العارية
لا يرجع وبخلاف العبد الموصى بخدمته لان قبضه عن استحقاق فان الوارث يلزمه تسليم
العين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن بلغ
مسعود ولانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه الاستيفاء ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن
كالاجارة والوديعة وهذا لان ضمان العدوان لا يجب الا على المتعدي ومع الاذن بالقبض
لا يوصف بالتعدي فانتفى الضمان ضرورة انتفاء القبض على وجه التعدي وانتفاء المبادلة
لان وجوبه شرعا اما بعقد موجب للضمان او شبهته بان كان فاسدا او بالتعدي فالعقد
الدال على وجوب الضمان لم يوجد ولا شبهته لانه عقد تبرع والتعدي لا يتصور مع الاذن
الا ترى لو اذن له بالاتلاف فاتلفه لا يضمن فهذا اولى لانه دونه وحديث صفوان كان
بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير ويرخص تناول مال الغير بغير اذنه للحاجة بشرط الضمان
بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا شرط فيها
الضمان يضمن عندنا في رواية ويحتمل ان يكون الضمان المذكور في الحديثين ضمان رد العين
فيحمل عليه ولان صفوان كان حربيا في ذلك الوقت ويجوز من الشرط بين الحربي والمسلم
ما لا يجوز بين المسلمين وقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت يقتضي رد العين وبه نقول
لان رد العين واجب في الامانات وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع به
بسبب الغرور وهو لم يغره احد لان المعير متبرع كالواهب وليس على المحسنين من سبيل
وانما وجب عليه مونة الرد لانه قبضه لنفسه قال ولا يوجر لان الاجارة لازمة فلو
المعير زيادة الضرر لانه لو جازت الاجارة من المستعير لما جاز للمعير ان يرجع عليه حتى تنقضي
مدتها فيتضرر فلا يلزمه بغير رضاه ولانه يلزم من جوازها لزوم ما لا يلزم وهو العارية
او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز قال ولا يرهن كالوديعة لان الرهن ايضا
ما ليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه ولان فيه ضررا لان الرهن عقد لازم بعد
القبض من جهة الراهن فصار كالاجارة قال فان اجر فعطب ضمن لانه متعد بالتسليم فصار
غاصبا وان شاء ضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستاجر من الغاصب فان
ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه اجر ملك نفسه وضمن المستاجر
يرجع على الموجر وهو المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا للضرر الغرور عن نفسه
وان علم ان العين عارية في يده فليس له ان يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب
عالما بالغصب قال وبعير ما لا يختلف بالمستعمل اي يعير المستعير العارية اذا كانت
مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعير لان العارية اباحة المنافع
عنده والمباح له ليس له ان يبيح لغيره وعندنا لما كان تمليك المنافع جاز ان يعير لان
المالك يملك ان يملك كالمستاجر يملك ان يوجر وكالموصى له بالخدمة يملك ان يعير وهذا
اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشي تتقيد به وهي المسالة التي تلي هذه المسالة على
ما يجي مفصلة قال فلو قيدها بوقت او منفعة او بهما لا يتجاوز عما سماه وان اطلق
له ان ينتفع اي نوع شا في اي وقت شا لانه يتصرف في ملك الغير فلا يملك الا على الوجه

الذي

الذي اذن له فيه في تقييد واطلاق ثم لا يخلو اما ان تكون مطلقة او تكون مقيدة
بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس
ولم يسم شيا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو او لم يركب فاذا
البس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون
خلافه تعديا ذكره في الكافي وقال سوا كان المستعار شيا يتفاوت الناس في الانتفاع
به كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من اشا والبس الثوب
من اشا كما حمل على الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع
دون الوقت بان يشترط ان ينتفع هو بنفسه او غيره معينا لا يجوز له ان يخالف ذلك
التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته وللمستعير ان يفعل في اي وقت
شا وان كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره في اي وقت شا لان
التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت تتقيد به حتى لا يجوز
له ان ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع هي باقية على اطلاقها فيجوز له
مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع
والوقت وان كانت مقيدة بهما تتقيدت من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع
فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفايدة على ما بينا في المقيد
بالانتفاع ثم كل موضع قلنا يتقيد بالمسمى له ان يخالف الى ما هو خير منه او الى مثله كما
اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثله او دونه في الضرر
واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا
عليه بمسلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت
في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا الايداع منه قال ابو الليث هذا القول
اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف
الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضروراته فافترقا واكثرهم
على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
والصدر الكبير برهان الايمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير
في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه
الفتوى قال وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة
اذن في الانتفاع به ولا يتاتى الانتفاع بهذه الاشيا الا باستهلاك عينها ولا يملك
الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض
والقرض ادناها ضررا لكونه يوجب رد المثل ولان العارية توجب رد العين والقرض
يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين ولهذا اصير اليه في ضمان العدوان فاتفقا
هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بها فان بين جهة ينتفع بها مع بقا عينها بان يستعيرها
ليعاير بها ميزانا او مكيلا او ليزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت عاريته
امانة ليس له ان ينتفع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى قال وان اعار

في الثوب او الركوب في الدابة فيجعله كالاجارة فعلى هذا لا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا على ما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس

ارضا للبنا او للغرس صح لان منفعتها معلومة وتجوز الانتفاع بها شرعا واجارتها فكذا الاعارة
بل اولى لكونها تبرعا قال وله ان يرجع لان العارية غير موقتة فكان له ان يرجع اى وقت شا
ويكلفه قلعهما اى قلع البنا والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيومر بالتفريغ الا اذا شا
ان ياخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين
ويكونان له كي لا تتلف عليه ارضه ويستبد هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف ما اذا كانت
الارض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه
اتفاقهما في هذه الحالة بل ايهما طلب القلع اجيب قال ولا يضمن ان لم يوقت اي رب المال
لا يضمن للمستعير ما نقص بالبنا والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال مالك يلزمه ضمان
قيمتهما ويتركان في ارضه لانه صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان كما اذا وقت للعارية
وقتا فيرجع قبل الوقت قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن غارا له
بالاطلاق وانما هو اغتر بنفسه بخلاف ما اذا كانت موقتة فيرجع قبل الوقت لانه يصير
غارا له بذلك حيث نص على تركها في يده الى الوقت المذكور وهذا لان ظاهر حال المسلم ان يفي
بالوعد فيكون مغرورا في جهته فكان له ان يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه قال
وان وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع وقال زفر لا يضمن لان التوقيت في العارية غير
ملزم كاصل عقدها ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شا والغرور انما يثبت في ضمن
عقد المعاوضة لا في التبرعات ولهذا لو هلكت العارية عند المستعير فاستحقها مستحق
وضمن قيمتها لا يكون له الرجوع بما ضمن وفي المعاوضات كالبيع والاجارة له ذلك فصار
كما اذا كانت العارية مطلقة ونحن قد فرقنا بينهما ولان كلام العاقل يحمل على الفايدة
ما امكن وجواز العقد يثبت بدون التوقيت فلا بد للتاقيت من الفايدة فلا يكون
ذلك الا بالتزامه القيمة له عند الرجوع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت
فانا ضامن لك فيلزمه بحكم التزامه لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن ما نقص اي يقوم قايما
غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت قال ولو استعارها ليزرعها لم توخذ
منه حتى يحصد الزرع استحسانا وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل
لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك قال ومونة
الرد على المستعير والمودع والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم والاصل ان مونة والموجر
القبض له اما المستعير فلانه قبضه لمنفعة نفسه فالرد واجب عليه ولهذا لو كانت العارية
موقتة فامسكها بعد مضي الوقت ولم يردها حتى هلكت ضمن بخلاف المستاجر فاذا وجب عليه
الرد كانت مونته عليه لان الخراج بالضمان والغنم بالغرم واما المستاجر فلان العين المستاجرة
مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له ولا يجب على المستاجر ردها وانما يجب عليه
التمكين والتخلية فلا يكون عليه مونة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب ان
تكون المونة عليه لانا نقول انما حصل له منفعة وهي عرض يفنى وما حصل للموجر عين تبقى فكان
هو بالوجوب اولى واما الوديعة فلان منفعة القبض حاصلة له لانه يحفظ العين ومنفعة
حفظها عايد اليه فكانت مونة ردها عليه واما العين المغصوبة فلان الغاصب يجب عليه

فسخ

فسخ فعله وذلك بردها واعادتها الى يد مالكها كما كانت لانه هو الذي ازال يده متعديا
ففي ردها براة ذمته فيكون عليه مونة ردها دفعا للضرر عن المالك واما الرهن فلان
قبضه قبض استيفا فكان قابضا لنفسه قال وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها
او العبد الى دار المالك بري بخلاف المغصوب والوديعة وهذا استحسان والقياس ان لا
يبرا لانه لم يردها الى صاحبها وانما ضيعها تضييعا فصار كالمغصوب والوديعة وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لان الاصطبل او الدار في
يد المالك ولو ردها على المالك كان يردها الى الاصطبل او الدار فكان الرد اليهما ردا الى المالك
بخلاف الوديعة لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وبخلاف
الغاصب لانه صار متعديا باثبات يده في العين وبازالة يد صاحبها فلا بد من ازالة يده
واثبات يد صاحبها فيها وذلك بالتسليم حقيقة وقيل هذا في عادتهم وفي زماننا لا يبرا
الا بالتسليم الى يد صاحبها وعن ابن سلمة انه ان كان المربط خارج الدار لا يبرا لان الظاهر انه
بري الدابة تكون هناك بلا حافظ قال وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة
او مع عبد رب الدابة او اجيره بخلاف الاجنبي والقياس ان لا يبرا الا بالتسليم والايصال
الى يد صاحبها ووجهه ما بيناه ووجه الاستحسان ان كل واحد من المعير والمستعير
يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع الى يد صاحبها عادة وهو لو دفعها الى المالك
لدفعها هو الى السايس وحفظه بسايسه كحفظه بنفسه كما مر في الوديعة فيكتفى بالتسليم
منه الى السايس ومن السايس الى السايس او من السايس الى المالك بخلاف الوديعة حيث
يضمن بالدفع الى سايس المالك لعدم العرف بالتسليم الى السايس ولانه انما اودعه لكونه
لم يرض بغيره ولو رضي به لما اودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث يكون له ان يدفع الوديعة
اليه على ما بينا غير مرة لانه لا بد له منه وهذا في الاشيا التي تكون في يد الغلمان عادة واما
اذا لم تكن في ايديهم عادة كعقد لولو ونحو ذلك فردها المستعير الى يد غلام صاحبها
او وضعها في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به في مثله ولهذا لو دفعه المودع الى
غلامه يضمن ثم قيل هذا اذا ردها الى عبده الذي يقوم على الدواب والاصح انه اليه
والى غيره لانه ان لم يكن في يده دايما يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك
موجودا دلالة وقوله بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن لانه متعد
في يد الاجنبي وهذا يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلى المختار ان
هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه
بامساكها بعد مضي المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت في يده يضمن فكذا اذا تركها في يد
الاجنبي وهذا لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف
فاولى ان يملك الايداع على ما بينا من قبل ولا يختص بشي دون شي لان الكل لا يختلف في حق الايداع
وانما يختلف في حق الانتفاع قال ويكتب المعار انك اطعمتني ارضك اي اذا استعار ارضا
بيضا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك وهذا عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك
اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له اولى كما في

اعارة الثوب والدار فانه فانه يكتب فيه اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني ولان
لفظ الاطعام ادل على المقصود لانه يخص الزراعة لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل
يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكن من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنتظم
الزراعة والبنا والمراح ونصيب الخيم بخلاف الدار والثوب لان منفعتهما غير متنوعة
فحصل المقصود بذكر العارية فلا حاجة الى بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي ان يكتب في
كل فصل ما هو ادل على المقصود حتى يكتب في استعارة الارض انك اطعمتني ارض كذا لازرعها
ما شا من غلة الشتا والصيف لانه ادل على المقصود وابعد من الاختلاف والله اعلم

كتاب الهبة

قال هي تمليك العين بلا عوض هذا في الاصطلاح وفي اللغة هي
التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال
تعالى يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور الاية وهي من صفات الكمال فان الله تعالى
وصف بها نفسه بقوله عز وجل انك انت العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد
اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة الشح النفس وادخال السرور
في قلب الموهوب له وايراث المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من
باشرها كان من المفلحين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون وهي
مشروعة مندوب اليها بالاجماع وشرطها ان يكون الواهب بالغا عاقلا حرا والموهوب
له مميزا والموهوب مقبوضا وركنها الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب
له من غير ان يكون لازما قال وتصح بايجاب وقبول كقوله وهبت ونحلت واطعمتك
هذا الطعام وجعلته لك واعمرتك هذا الشي وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة وكسوتك
هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكنى او سكنى هبة وقبول وقبض في المجلس بلا
اذنه وبعده به في محوز مقسوم ومشاع لا ينقسم لا فيما لا ينقسم اي تصح الهبة بايجاب
كقوله وهبت الى اخره وبقبول وقبض في المجلس وفيما بعد المجلس يملكه بالاذن صريحا لا
غير كل ذلك في محوز ومشاع فيما لا يقسم اما الايجاب والقبول فلانه عقد ينعقد بهما
كساير العقود واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه
قبل القبض كالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة
الا مقبوضة والمراد نفي الملك وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه لعايشة في مرضه
انت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه
وانما هو مال الورثة فلو كانت تملك قبل القبض لكان لها ذلك ولان فيه الزام المتبرع
ما تبرع به فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة ليسوا بمتبرعين
ولو قال وهبتك هذا الشي فقبضه الموهوب له من غير قبول صح وملكه لوجود القبض
وقوله وقبض في المجلس بلا اذنه اي بلا اذن الواهب وهذا استحسان والقياس ان لا
يجوز الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان
القبض كالقبول في الهبة ولهذا لا يملك بما قبله ويغني عن القبول كما بينا والمقصود من
الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا له على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به

فيتقيد

فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته على ما بينا بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في
المجلس لان الصريح يفوق الدلالة فلا يعمل مقابلته شيا ولهذا صح الاذن بعد المجلس لكونه
صريحا وانما ينعقد بقوله وهبت لانه صريح في الهبة وبقوله نحلت لانه مستعمل فيها
قال صلى الله عليه وسلم اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا قال ابو بكر لعايشة رضي الله
عنها كنت نحلتك على ما بينا وبقوله اطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى
ما يوكل عينه يراد به التمليك بغير عوض وهو الهبة بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض
لان عينها لا توكل فيكون المراد به ما يستغل منها فا مكون لك بالعارية وبقوله جعلته
لك لان اللام للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الثوب الا ترى ان ذلك لو كان بعوض
كان تمليكا فكذا بغير عوض وبقوله اعمرتك لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهي للمعمر
له فصح التمليك وبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وبقوله حملتك على
هذه الدابة ناويا به الهبة لان الاركاب تصرف في المنفعة فيكون عارية الا اذا اراد
به الهبة فيصح لانه مستعمل فيه يقال حمل الامير فلانا على الدابة يعنون به التمليك فتصح
نيته لا سيما اذا كان تشديدا عليه وبقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد به
التمليك قال الله تعالى وكسوتهم المراد به التمليك لان الكفارة لا تتادى بالمنافع وكذا
يقال كسى فلان فلانا اذا ملكه لا اذا اعاره وبقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام
فيه للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام
لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه بخلاف ما اذا قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة
حيث يكون عارية على ما بينا في العارية وهو المراد بقوله لا هبة سكنى اي لا يكون تمليكا
بقوله داري لك هبة سكنى وقوله في محوز مقسوم ومشاع لا ينقسم لا فيما ينقسم اي تجوز
الهبة في محوز مقسوم وفي مشاع لا ينقسم ولا تجوز في مشاع ينقسم احترز بقوله محوز عن
المتصل كالثمرة على الشجر وبقوله مقسوم عن المشاع وقال الشافعي تجوز هبة المشاع فيما
ينقسم وفيما لا ينقسم لانها عقد تمليك والمحل قابل له فاشبهت البيع وكونه تبرعا لا ينافي الملك
في الشيوع كالقرض والوصية وتسليمه ممكن بالتخلية او بتسليم الكل كالمشاع الذي لا يحتمل
القسمة ولنا ان الخلفا الراشدين وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم شرطوا القسمة
لصحة الهبة ولان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على اكمل الوجوه كما في
استقبال القبلة لما كان منصوصا عليه يشترط وجوده على الكمال حتى لو استقبل الحطيم
لا تجوز صلاته مع انه من البيت بالسنة ولان القبض ثبت مطلقا والمطلق يتناول الكامل
والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض
عبارة عن كون الشي في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه
وفي حيز شريكه من وجه وتمامها لا يحصل الا بالقسمة لان الانصبا بها تتميز وتجتمع وما
لم تجتمع لا يصير محوزا او يكون احرازا ناقصا فلا ينهض لافادة الملك ولان اشتراط الاصل
القبض في الهبة كان للتحرز عن وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض او كيلا يلزمه
المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا لانه لو صح لوجب عليه اجرة القسمة ولطالبه بالقسمة

فيصير عقد التبرع موجبا لضمان القسمة على المتبرع ولمطالبته بالقسمة وهذا خلاف موضوع
التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقسم لانه لا يجب اجرة القسمة فيه لا
بالقبض الناقص فاكتفي به ولانا لو اعتبرنا كمال القبض فيه لا نسد باب الهبة فيه وفيما ينقسم
لا ينسد ولا يقال لو استوجب المهايات فيما لا ينقسم وهو ايجاب على المتبرع فوجب ان يمتنع
لانا نقول المهايات قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجابا في غير ما تبرع به
فلا تنافي وانما المحظور الايجاب في عين ما تبرع به والقبض في الوصية ليس بشرط لصحتها وكذا
في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد والسلم والصرف غير منصوص عليه وقوله صلى الله عليه
وسلم يدا بيد المراد به التعيين غير ان التعيين في الثمنين يكون بالقبض ولان فيه شرط
البقاء على الصحة لا شرط الصحة والبقاء اسهل من الابتداء ولان هذه عقود معاوضة
فلا يبالي بوجوب ضمان القسمة او المطالبة والقرض تبرع ابتداء حتى لا يملكه الا من يملك
التبرع معاوضة انتهاء لانه يوجب رد المثل فلكونه تبرعا من وجه شرطنا القبض قبض
فيه ولكونه معاوضة من وجه لم نشترط القسمة عملا بالدليلين والشبهين ولان
القبض فيه غير منصوص عليه فلا يراعي فيه الكمال ولو وهب جزءا شايعا من شركه لم يجز ايضا
لان القبض الكامل لا يتصور فيه وهو علة لثبوت الملك فيه والحكم يدور عليه لانه يوجد
ولان العلة يراعي وجودها لا غير فيدور الحكم وهو الفساد على نفس الشيوع قال
فان قسمه وسلمه صح اي لو وهب شايعا ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض
وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا
عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضي خان وروي عن ابن رستم
مثله وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ قال وان وهب دقيقا
في بر وان طحن وسلم اي لو وهب الدقيق في الحنطة لا تجوز الهبة ولو طحنه وسلم لا
تعود صحيحة وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا
لو استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم ليس بمحل للملك ولا يمكن تمليكه بالعقد فوقع
باطلا فلا ينعقد الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها
وفعل الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه
لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية بهذه الاشياء لان الوصية بالمعدوم
جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في
النخل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض
كالشايع فاذا فصلها وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الحمل
وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم والدار التي
فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب
حتى لو فرغ وسلم صح ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد
بالتسليم قبله ولو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه او الدقيق في الجوالق وسلم
الدقيق مع الجوالق جاز لان الموهوب ليس بمشغول وانما هو شاغل لملك الواهب وذلك

ولا يتصور فيه

لا يوجب يدا للواهب على الموهوب غاية ما فيه ان يد الواهب قايمة في الظرف
وهو آلة للحفظ فيكون تبعا فثبوت اليد في التبع لا توجب قيامه في الاصل ونظيره ما لو
وهب الجارية وعليها حلي دون الحلي يصح وبالعكس لا يصح الا اذا نزعه وسلمه لانه مشغول
لان الجارية هي المستعملة له فكان تبعا كالجوالق قال ويملك بلا قبض جديد لو في يد
الموهوب له يعني لو كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها الموهوب له بمجرد العقد
وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة
لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه
متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى
عن الاضعف دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في
الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالمغصوب والمرهون
والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه لان المقبوض في يده حقيقة وحكما فيبرأ عن الضمان بمجرد
قبول الهبة وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما
اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك لانه نايب عنه في الحفظ وقبضه
لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي ان يكون هذا كما لو وهبه وهو
في يد الواهب لكن للمودع يد حقيقة فباعتبارها نزل قابضا لانا انما نجعله مقام يد المالك
حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة قال وهبة الاب
لطفله تتم بالعقد لانه قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه
ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف
ما اذا كان في يد الغاصب او في يد المرتهن او في يد المستاجر حيث لا تجوز الهبة لعدم
قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من ابنه الصغير دارا
والاب ساكنها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها في
يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافي يده بل يقررها فتكون هي في قبضه وهو الشرط ولو
كان يسكنها غيره باجر لا يجوز لما ذكرنا وان كان بغير اجر جازت الهبة وملكها الابن
بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا لو وهبته امه وهو في يدها والاب ميت وليس
له وصي وكذا كل من يعوله لان التصرف نفع محض ولمن في يده ضرب ولاية حتى كان
له تاديبه وتسليمه في صناعة فيملك التصرف النافع فينعقد بتمليكه ويملكه الصغير
بمجرد الهبة اذا كان في يد الواهب كما في الاب والصدقة في هذا كله كالهبة قال
وان وهب له اجنبي يتم بقبض وليه لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من
التصرف النافع ولا يشترط ان يكون الصبي في حجره لثبوت ولاية عليه مطلقا الا ان المراد
بالولي هو الاب ووصيه والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب حيث لا
يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجرهما لما ذكرنا ان لمن هو في يده ولاية التصرف
النافع له وتحصيل المال من اوفر المنافع فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم
ان ينزعه من ايديهم فكانوا احق بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لانه لا

يبقى عادة الا بفوت وملبوس فقاموا في هذا مقام الولي عند عدم الولي لكونه نفعا
محضا قال ويقبضه ان عقل اي يتم بقبض الصبي بنفسه ان كان مميزا يعقل التحصيل لانه
في التصرف النافع الذي لا يحتمل عين الحق بالبالغ العاقل استحسانا والقياس ان لا يجوز
لانه ما معتبر بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره له حتى للاجنبي اذا كان في عياله ولو
اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولا كان له حاجة اليه
وجه الاستحسان انه انما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره
في عواقب اموره لعدم اعتدال عقله فاذا كان التصرف نافعا محضا تعين النظر في نفوذه
فينفذ نظرا له لان الرد في المضار لاجله والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لاجله
حتى يجيزه الولي ان رأى فيه مصلحة فكذا وجب ان ينفذ تصرفه النافع نظرا له وجاز
تصرف الولي والاجنبي عليه في هذه الحالة نظرا له ايضا حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع
بطريقين وليس من الحكمة ان يثبت عليه الولاية لغيره نظرا له ثم يرد منه مثل هذا
النفع المحض ولا من الفقه مع انه من اهله بالتمييز والاختيار قال ويجوز قبض الزوج
الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة
منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له وانما ملكه الزوج من جهته بتمليكه ولهذا
ملكه والاب حاضر بخلاف الام والاجنبي حيث لا يملكانه الا بعد موته او غيبته غيبة
منقطعة في الصحيح لان تصرفهم كان للضرورة لا بتفويض الاب فلا ضرورة مع حضوره
وتملكه هي ايضا ان كانت مميزة لما بينا واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه
انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان يكون ممن يجامع مثلها
على الصحيح قال ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها له جملة وهو قبضها
منهما لذلك فلا شيوع قال لا عكسه اي لا يجوز عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يجوز ذلك لان هذه هبة الجملة بينهما اذ التمليك واحد فلا
يتحقق فيه الشيوع فصار كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اقوى
منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فيما لا ينقسم ايضا بخلاف الهبة ولان الشيوع لم
يوجد الا من احد الطرفين فلا يفسد اذ ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة فصار
كالمسئلة الاولى وله انه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا ينقسم
فقبل احدهما جاز ولولا انه تمليك لكل واحد منهما على حدة لما جاز فينصرف قبض كل واحد
منهما الى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصا على ما ذكرنا في هبة نصيبه
لشريكه او معدوما اذ قبض الشائع لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لان القبض
الناقص هو المانع على ما بينا دون التسليم بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل
واحد منهما كملا فلا شيوع فيه الا ترى انه لو قضى دين احدهما بقي كله في يد الاخر ولا كذلك
الهبة لانه لم يحصل له الملك الا في النصف فكان شائعا ضرورة وقولهما ليس فيه الزام المتبرع
مؤنة القسمة قلنا نقصان القبض ايضا مانع فلا يكون العلة منحصرة به فلا يدل عدمها
على عدم الحكم على ما عرف في موضعه الا ترى ان رجلين لو وهبا لرجلين على ان نصيب احدهما

لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز بالاجماع وليس على الواهبين مؤنة القسمة
ولا يلزمه جواز اجارة الدار من رجلين لان المانع فيها عدم التمكن من الانتفاع بالرد الى
صاحبها في مدة الاجارة بحكم المهايات ولم يوجد هذا المعنى فيما اذا اجرها من رجلين
الا ترى انه يجوز ان يواجرها من شريكه لعدم هذا المعنى ولا تجوز الهبة من شريكه لما
ذكرنا قال وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين اي لو تصدق بعشرة دراهم
على فقيرين او وهبها لهما جاز ولا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما وهذا رواية
الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة
على الغنيين هبة والاتصال بينهما ان كل واحد منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة
وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حتى اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لهما والفرق
ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة
فيكون تمليكا من اثنين فلا يجوز ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين
لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا يجوز وفي الاصل
سوى بينهما فقال عقيب ذكر الهبة وكذلك الصدقة لان كل واحد منهما يتوقف على
القبض والشيوع يمنع القبض فوجب ان يمنع من المسئلتين اذ لا فرق بينهما فكان في المسئلة
روايتان وقال الحاكم يحتمل ان يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة على الغنيين فيكون
مجازا عن الهبة على ما بينا فعلى هذا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين وقال في النهاية والكا
ان في المسئلة روايتين وهذا كله على قول ابي حنيفة واما عندهما فالهبة من شخصين جائزة
على ما بينا فالصدقة اولى فلا يتاتى الفرق بينهما وقد ذكرنا الوجه من الجانبين فلا نعيده
ولو وهب رجل لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللاخر الثلث لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وان قبضه وقال محمد يجوز اذا قبضه فابو حنيفة ومحمد مر كل واحد منهما على اصله لان
هذه هبته من رجلين فلا فرق بين ان ينص على نصيب كل واحد منهما او لم ينص وابو يوسف
فرق بينهما فقال النص على البعض الشائع يدل على ان قصده ثبوت الملك في البعض الشائع
فلا يجوز الا ترى انه لو رهن عبدا عند اثنين ونص لكل واحد منهما على البعض لا يجوز الرهن
فكذا الهبة ولو قال لاحدهما نصفه وللاخر نصفه فكذلك عندهما لما بينا وعن ابي يوسف
روايتان في رواية لا يجوز لما ذكرنا وفي رواية يجوز لانه نص على ما يقتضيه مطلق
العقد لان مطلقه يقتضي التنصيف فامكن تصحيحه بان يجعل مجازا عن موجب العقد فلا
يفسد بخلاف ما اذا نص على التفاوت لان مطلق العقد لا يقتضيه فلا يمكن جعله مجازا
عن موجبه فيقتضي شيوعا في العقد ضرورة وقيل انما جوز ابو يوسف فيما اذا اجمل
الهبة لهما اولا ثم فصل على التنصيف بان قال وهبت لكما هذه الدار نصفها لهذا ونصفها
لهذا لان التفصيل لم يخالف موجب الاجمال فيكون لغوا واما اذا فصل ابتداء من غير اجمال
ان قال وهبت نصف هذه الدار لهذا والنصف الاخر لهذا لا يجوز لانه هبة المشاع وفيما
اذا اجمل بفصل نصفيهما متفقا وقيل لا يجوز مطلقا لان تفصيله يكون مغيرا ان تقدم الاجمال فيعتبر
فيكون مبطلا للهبة وان لم يتقدمه اجمال يكون هبة المشاع ابتداء فيبطل وهذا التفصيل

هو الارجح والاظهر عن ابي يوسف والله اعلم

باب الرجوع في الهبة

قال مع الرجوع فيها يعني اذا وهب لشخص وقبضها وليس فيه ما يمنع الرجوع من زيادة وموت احدهما وعوض وخروج من الملك وزوجته وقرابة محرم للنكاح وهلاك الموهوب جاز الرجوع في الهبة وقال الشافعي لا ينفع الرجوع فيها الا في الولد لقوله صلى الله عليه لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهبه لولده لانه عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع ولان الرجوع مقتضى العقد والعقد لا يقتضي ضده وانما ثبت جواز الرجوع في الولد لان اخراجه عن ملكه لم يتم لان الولد كسبه او بعضه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب عليها اي ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله وانما سماه باعتبار ما كان كما يقال الاكل ما اجبر فلان وان كان الاكل قد اشتراه ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا يقال الايادي قروض ونايد ذلك بالشرع قال صلى الله عليه وسلم تهادوا وتحابوا وانما على تقتضي الفعل من الجانبين فكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع والمراد بما روي عدم الانفراد بالرجوع الا الوالد فانه ينفرد به فيكون له اخذه من غير رضا ولا قضا عند الحاجة اليه كما في ساير امواله على ما قال صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكلوا اهنيا رواه احمد وابو داود وعلى انا لا نسلم ان الحديث الذي رواه ينافي الرجوع لانه خبر نفي فمعناه انه لا يليق له ان يرجع فيه الا الوالد فيما يهبه لولده نظيره قوله صلى الله عليه وسلم المومن لا يكذب وقوله صلى الله عليه وسلم الزاني لا يزني وهو مومن اي لا يليق له ان يكذب او يزني وهو مومن لانه ينافي صفة الايمان ان فعله بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح كما قال صلى الله عليه وسلم العايد في هبته كالعايد في قيئه وقال صلى الله عليه وسلم العايد في هبته كالكلب يقي ثم يعود وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة وانما يوصف بالقبح قال ومنع الرجوع دمع خزقة يعني المانع من الرجوع في الهبة اشيا جمعها هذه الحروف على ما بيناها اخذها من بيت شعر قيل فيه وقوله ومانع من الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقة فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبنا والسمن لان الرجوع لا يصح الا في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا رجوع فيها والفصل متعذر ليرجع في الاصل دون الزيادة فامتنع اصلا وبطل حق الواهب لانه حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فكان مراعاته اولى عند تعذر الفصل ولا يمكن ايجاب الضمان عليه ايضا لان حق التملك لا يجوز اخذ العوض عنه فبطل اصلا المطلق البنا والغرس ومراده اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجبه لا ينقطع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها وقوله المتصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الاصل بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة فلو رد الاصل دون

الزيادة

الزيادة يودي الى الربو لسلامة الولد له مجانا ورد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل اصلا ورجع بالنقصان وذكر في المنتقى لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولدها فلو حبلت ولم تزد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة هنا الزيادة في نفس الموهوب لشي يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المختصر والجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال الموهوب له وهو المانع وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مونة النقل ذكر في المنتقى انه عند ابي حنيفة ومحمد ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكرا ومونة النقل فيبطل بخلاف نفقة العبد لانه بدل وهو المنفعة والمونة بدل لا بدل ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او عبدا حلال الدم فعفي ولي الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطا ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفدا ولو علم الموهوب له العبد الموهوب القران او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر ويروى الخلاف بالعكس ولو وهب وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب له او شاخ حتى صارت قيمته اقل من قيمته وقت الهبة ليس له ان يرجع فيه لانه حين شب وازدادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان ولو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد قال والميم موت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيد من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم في حال حيوته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى فلا يكون له فيها سبيل وبموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط على ما بيناه في البيوع او هو مجرد حق وهو ايضا لا يورث بخلاف خيار العيب وخيار التعيين على ما عرف في موضعه ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب قال والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك او بدلها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما رويناه ولان ثبوت الرجوع في الهبة لخلل في مقصوده وقد زال الخلل فصار كما اذا وجد المشتري عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب له ان المدفوع عوض عن الهبة بان يقول خذ هذا بدلا عنها او بمقابلتها او جزاها او نحو ذلك مما يبين انه عوض عنها لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به هو ولا يتم ذلك بدون رضاه ويشترط في العوض شرايط الهبة من القبض والافراز لانه ليس بعوض حقيقة وانما هو تمليك مبتدا ولهذا يجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وشرط العوض لا يكون بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لم يجز لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل

اليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي وفيه خلاف زفر هو يقول ان الموهوب له ملك
بالقبض فالتحق بسائر املاكه وجوابه ما قلنا ولو وهب للواهب شيا ولم يذكر انه عوض
عنها كان هبة مبتداة فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته قال وصح من اجنبي اي يجوز
العوض من الاجنبي لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شي لم يكن سالما له من قبل فيصح
من الاجنبي كما يصح منه كالخلع والصلح عن دم العمد بخلاف ما اذا كان فيه دخول ملك حيث
لا يجوز من الاجنبي على ما بينا في الصلح ثم الاجنبي هنا لا يرجع على الموهوب له وان كان
بامره لانه لم يود عنه شيا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف
قضا الدين حيث يرجع الاجنبي على المدين اذا قضى بامره لان الدين ثابت في ذمته وقد امره
ان يسقط مطالبته عنه فيكون امرا بان يملكه ما كان للطالب من الدين فصار كما لو
امره ان يملكه عينا قال وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يدفع
اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات
قال وبعكسه لا الا ان يرد ما بقي اي اذا استحق بعكسه وهو ما اذا استحق نصف العوض حتى
لا يرجع بشي حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما
عوض عن الاخر فكما يرجع الموهوب له بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا
يرجع الواهب ايضا بنصف الهبة عند استحقاق نصف العوض لان حكم المعاوضة اذ
هو يقتضي المساواة ولنا ان العوض ليس ببدل عنه حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه
اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربوا وتحقيقه ان الموهوب له
ما لك للهبة والانسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وانما اعطاه ليسقط حقه من الرجوع
وما بقي يصلح لاسقاط الرجوع ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتدا سقط به حقه
في الرجوع الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان
له الخيار ان شا رضي بما بقي من العوض وان شا رد الباقي عليه ورجع في الهبة كانه
اعطاه هذا القدر في هذه الحالة ولان للعوض شبهين يشبه ابتدا الهبة من حيث انه
الموهوب له متبرع فيه باختياره ويشبه المبادلة من حيث انه يملكه بمقابلة الهبة
فوفرنا عليه حظا منهما فجعلناه كالمعاوضة عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة
او ببعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع بالبعض من غير رد الباقي عند
استحقاق بعضه قال ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض يعني اذا عوض عن نصف
الموهوب كان له ان يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن
بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي في حق الباقي على ما كان قال والخامس خروج الهبة
عن ملك الموهوب له لان الاخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا
يمكن من نقض ما تم من جهته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى فلا يرجع
فيها ولو وهب لمكاتب غيره هبة ثم عجز المكاتب لم يرجع الواهب فيها عند محمد لان هذه
هبة للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول اليه ويثبت له الملك فيها فيتصرف فيها تصرف
الملاك وبالعجز انتقلت الى مولاه فصار كانتقالها الى اجنبي فبطل حق الرجوع وعند ابي

يوسف

يوسف له ان يرجع فيها لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه فبالعتق
يصير ملكا له من وجه وبالعجز يصير ملكا لمولاه من كل وجه ثم اذا عتق كان له ان يرجع فيها
فكذا اذا عجز فكان اعتبار هذا الجانب اولى في المسلتين من اعتبار الجانب الاخر كي لا يلزم
بالشك قال ويبيع نصفها رجع في النصف كعدم بيع شي يعني اذا بيع نصف الهبة
يرجع في النصف الباقي كما لو لم يبع منها شي فانه اذا لم يبع منها شي كان له ان يرجع في النصف
ويترك النصف لان له حق الرجوع في الكل فله ان يستوفيه ان شا وان شا استوفى
نصفه وكذا له ان يترك الكل ان شا وان شا يترك النصف فكذا اذا باع نصفها له ان
ياخذ نصفها الباقي لان المانع لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره بل اولى
لانه لما جاز الرجوع في النصف مع امكان الرجوع في الكل فاولى ان يجوز عند العجز قال
والسادس الزوجية فلو وهبت ثم نكح رجع وبالعكس لا اي لو وهب لاجنبية ثم تزوجها يجوز
له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما اذا وهب لزوجته ثم ابانها ليس له الرجوع في الهبة
والاصل فيه ان الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة
كل واحد منهما للاخر فيكون المقصود في هبة كل واحد منهما للاخر الصلة والتوادد دون
العوض كما في القرابة المحرمية وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للاجنبي
لان المقصود فيها العوض على ما بينا فكان له الرجوع عند فواته ثم المعتبر في ذلك حالة
الهبة فان كانت اجنبية فيها كان مقصوده العوض ويثبت له الرجوع فيها فلا يسقط
بالتزوج وان كانت حليلة له كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع ع
فلا يعود بالابانة قال والسابع القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود فيها
صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها سوا كان مسلما او كافرا
كالعتق بالملك ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي رجع فيهما عند ابي حنيفة
وقالا لا يرجع في الاولى وفي الثانية يرجع لان الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو المولى
وله ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد
الا ترى انه احق به ما لم يفضل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين تلزم فيهما وباعتبار
الجانب الاخر لا تلزم فيهما فلا تلزم بالشك ولان الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما
لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا يتعدى الى القاصرة ولو
كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب ذكر الكرخي عن محمد ان قياس قول ابي حنيفة
ان يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما الصلة كاملة وقال الهندواني ليس له ان يرجع
في قولهم جميعا لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع ولو وهب لمكاتب وهو ذو رحم
محرم منه فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فيكون صلة في حقه من كل وجه باعتبار
العتق وحكمه وان عجز عند محمد لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم انتقل الى المولى
عند العجز لما بينا في المكاتب الاجنبي وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف
يرجع لانه بالعجز يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان المكاتب

وقف

اجنبيًا ومولاه قريب الواهب فان عتق المكاتب رجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز
فكذلك عند ابي حنيفة بنا على اختلافهم فيمن وهب لعبد اخيه على ما مر قال والهلاك
الهلاك يعني هلاك العين الموهوبة فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو
غير مضمون عليه قال فلو ادعاه صدق اي لو ادعى الموهوب له هلاك الهبة صدق لانه
منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع قال وانما يصح الرجوع بتراضيهما او بحكم الحاكم لان
ملك الموهوب له ثابت في العين فلا يخرج عن ملكه الا بالرضى او بالقضا ولانه مختلف بين العلما
وفي اصله وهن وفي عدم حصول مقصوده و وجوده خفا لانه يحتمل ان يكون غرضه العوض
الدنيوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون غرضه ثوابا في الاخرة او اظهار الجود
والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضا او الرضى فما
لم يقض القاضي او يفسخاها بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه
فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في
يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضا قبل المنع لان اول القبض كان غير
مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضا ضمن لوجود
التعدي منه ثم اذا حصل الرجوع بالقضا او بالتراضي يكون فسخا من الاصل وقال زفر الرجوع
بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه
الرد بالعيب ولهذا الورثة في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة
انعقد موجبا حق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان
العقد وقع غير لازم فاذا رجع اليه عن ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن
ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لا يشترط فيه قبض الواهب ويصح في الشايع بخلاف الرد بالعيب
بعد القبض لانه حقه فيه في وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد
لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد
ضرورة من غير ان يثبت حقه في الفسخ فاذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصير مستوفيا حقه
فيكون ملكا مبتدا ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلنا
فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانهما لا ولاية لهما الا على انفسهما وانما اعتبر
رده في المرض من الثلث لان حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وان
ابطله باختياره وان ابطله رد عليه كيف ما كان استحسانا والقياس ان لا يرد ذكره ابن
سماعة قال فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على
الواهب بما ضمن لان الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به
الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له بخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة
يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزما لوصف السلامة بالاقدام على العقد فاذا
لم يسلم له صار مغرورا من جهته فيرجع عليه بما لحقه قال والهبة بشرط العوض هبة
ابتدا فيشترط التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار
الروية ويوخذ بالشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتدا وانتها لانهما اتيا بمعنى البيع

وهو

وقف

هو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط
براة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراة كفالة وهبة الدين ممن عليه ابرا وبيع
العبد من نفسه اعتاق وهبة المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة ولنا
انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتدا معتبرا بلفظه فيجري
فيه احكام الهبة وانتهاء معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع كالهبة في المرض فان
ظاهره تمليك في الحال تبرعا ابتدا ومعناه معنى الوصية لما فيه من ابطال ما تعلق به
حق الورثة فيعتبر ابتدا بلفظه حتى يشترط فيه القبض ويبطل بالشيوع فيما يحتمل
القسمة ويثبت الملك عند القبض في الحال ويعتبر انتهاء بمعناه حتى ينفذ من الثلث
بعد الدين لان الالفاظ لا يجوز الغاوها مع امكان العمل بها وقد امكن فيما نحن فيه ولا تنافي
بين حكميهما لان حكم البيع قد يكون متراخيا باشتراط الخيار لاحدهما وفي البيع الفاسد
يكون موافقا لحكم الهبة من حيث تاخره الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع
الرجوع بما ذكرنا من الموانع للرجوع بخلاف المسايل المستشهد بها فان العمل فيها بالمعنيين
غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين الغا اللفظ والعمل بالمعنى ولو وهب الاب مال ابنه الصغير
بشرط العوض لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه تبرع ابتدا وهو لا يملك التبرع بماله
وقال محمد يجوز لانه بيع انتهاء على ما بينا فصل ومن وهب امته الا حملها او على ان يردها
عليه او يعتقها او يستولدها او دارا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت
الهبة وبطل الاستثنا والشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة الا ترى انه صلى الله
عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط وهذه كلها شروط فاسدة اما في غير استثنا الحمل
فظاهر واما في استثنا الحمل فلان الاستثنا تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ
والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان تبعا لها فلا يصح استثناوه
على ما بينا في الاقرار وانقلب شرطا فاسدا وهو لا يوثر في الهبة فتصح ويدخل الحمل تبعا لها
وهذا هو الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف
المعاوضات المالية لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولان الملك في الهبة معلق
بفعل حسي وهو القبض والشروط تعمل في الحكمي لا الحسي بل الشروط بعينها تبطل ولو اعتق
ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها به
لا يوجب الفساد كما اذا وهب ارضه وفيها ابنيته بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث
لا يجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يملك ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك
الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون
الثمر او الجوالق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منها يمنع صحة القبض بخلاف البيع حيث
لا يجوز في العضو لكنها فصل الاستثنا والعتق والتدبير وبخلاف الوصية حيث تجوز
في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لانها اوسع على ما بينا في البيوع وقوله على ان
يعوضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جايزان
فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو

تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها قال ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بري او اذا اديت الي نصفه او انت بري من النصف الباقي فهو باطل لان تمليك الدين فيه معنى الاسقاط والابرا منه اسقاط فيه معنى التمليك لان الدين مال من وجه بالنظر الي المال حتى تجب فيه الزكوة ويصح شراوه به من المدين ووصف من وجه بالنظر الي الحال حتى لو حلف انه لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث فمن وجه انه مال كان تمليكا فيرتد بالرد ومن وجه انه وصف كان اسقاطا فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل بخلاف قوله انت بري من النصف على ان يودي الي النصف لانه تقييد وليس بتعليق على ما بيناه في الصلح قال وصح العمري للمعمر له حال حيوته ولورثته بعد موته وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لا الرقبي اي ان مت قبلك فهي لك وهذا تفسير الرقبي اي يقول ذلك له لما روي عن زيد بن ثابت انه صلى الله عليه وسلم قال من اعمر عمرى فهي للمعمر محياه ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنساي وفي لفظ جعل الرقبي للذي ارقبها رواه احمد والنساي ولان معنى العمري هو التمليك في الحال ويجعلها له عمره ثم اذا مات ترجع اليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط ومعنى الرقبي ان يملكها له بعد موته فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبي ايضا بنا على انها تمليك للحال واشتراط للاسترداد بعد موته عنده كالعمري كان الواهب ينتظر موت الموهوب له وقد روي بن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال العمري جايزة لمن اعمرها والرقبي جايزة لمن ارقبها رواه احمد والنساي فحاصله انه متى وجد التمليك في الحال واشترط الرد في المال يجوز بالاجماع لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التمليك مضافا الى الزمان في المستقبل لا يجوز بالاجماع فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقبي فمن قال انه تمليك في الحال اجازه ومن قال انه مضاف لم يجزه وليس باختلاف حقيقة ومثل هذا تقدم في نكاح الصابيات وفي فساد الصوم بالاقطار في الاحليل وفي وجوب الدم اذا غسل المحرم راسه بالخطمي ولبس الثوب المصبوغ بعصفر فاذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة واللفظ صالح للمعنيين امكن التوفيق بين الاخبار فما ورد من النهي عن الرقبي فهو محمول على ان المراد به ابطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جاز فيه من الاطلاق محمول على انه جايز والشرط باطل وبمثله جا النهي عن العمري ايضا وما روي عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له حياته ومماته رواه احمد والنساي وقال صلى الله عليه وسلم العمري جايزة لاهلها والرقبي جايزة لاهلها رواه ابو داود والترمذي والنساي وفيهما اخبار كثيرة بعضها يمنعهما وبعضها يجيزهما وبالحمل على ما حملناه حصل التوفيق فلا امعا وصنة والله تعالى اعلم

قال

قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة لانه تبرع كالهبة ويلزم فيها ما يلزم في الهبة فامتنعت بدون القبض كالهبة قال ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض قال في النهاية لا رجوع في الصدقة على الغني كما لا رجوع في الصدقة على الفقير ثم قال من اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة سوا لانه يقصد به العوض دون الثواب الا ترى انه في حق الفقير جعلت الصدقة والهبة سوا فيما هو المقصود ثم هو له ان يرجع بالهبة فكذا في الصدقة ثم قال ولكنا نقول في ذكر لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعات لفظه اولى من مراعات حال المتملك ثم المتصدق على الغني يكون قربة يستحق بها الثواب فانه قد يكون ما لكا للنصاب وله عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب الا ترى انه عند اشتباه الحال يتادى به الواجب الذي عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذا عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه هكذا ذكر في النهاية مغربا الي المبسوط وما ذكروه من عدم جواز التصدق على غنيين بنا في هذا لانهم هناك لم يعتبروا فيه وفي الهبة الا حال المتملك حتى اجازوها لفقيرين ومنعوها لغنيين على الصحيح وهو المذكور في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقياسه ان يملك الرجوع في الصدقة على الغني ولا يملك الرجوع في الهبة على الفقير والله اعلم

كتاب الاجارة

قال هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم وقيل هي تمليك المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض هذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب فهو اجر وذاك ماجور اي الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطي من كرا الاجير وقد اجره اذا اعطاه اجرته والاجرة ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به فيقال اجرك الله واعظم الله اجرك وفي كتاب العين اجرت مملوكي او اجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس اجرني داره فاستاجرتها وهو موجر ولا يقال مواجر فانه خطا وقبيح قال وليس اجر هذا افعل بل هو فاعل وهي جايزة باجماع الامة قال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر النسخ لا سيما اذا قص لنا لا على وجه الانكار وقال صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وركنها الايجاب والقبول وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة لان المعقود عليه وهي المنافع معدومة والقياس لا تجوز لما فيها من اضافة العقد الي ما سيوجد الا انها اجيزت للضرورة لشدة الحاجة اليها ليرتبط الايجاب بالقبول فعمله يظهر في المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجودها وهذا كالمسلم فيه فان الذمة التي هي محل المسلم فيه اقيمت مقام المعقود عليه في حق جواز السلم وقال الشافعي تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد لان العقد يستدعي محلا ينعقد فيه اذ الشرع حكم بالانعقاد وهو وصف العقد المنعقد فحكمنا بوجود المحل لينعقد العقد فيه وهذا لان العقد قد لزم واللزوم وصف يثبت بالعقد فحكمنا

بوجود المحل لينعقد العقد فيه فانزلنا المعدوم موجودًا لذلك قلنا ارتباط الايجاب
بالقبول صفة الكلامين والمحل يحتاج اليه للحكم وانما اشترط وجود المحل عند الارتباط
لان الانعقاد لاجل الحكم فلا بد من تعيين المحل حتى يحل العقد فيه فجعل الدار خلفا عن المنفعة
في حق اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك عمل هذا اللفظ يتراخي الي وقت وجود المنفعة
وحكم العقد وهو الملك يقبل الفصل عن العقد كما في البيع بشرط الخيار وهذا اولي مما
ذهب اليه الشافعي لانه يعتبر امر حكمي بدليل شرعي وما ذهب اليه قلب الحقايق لان المنافع
معدومة حقيقة والمنفعة لا تتصور موجودة في لحظة فلا يمكن جعلها موجودة حكما لان
الشرع يرد بتقدير المستحيل ولهذا لو اضاف العقد الي المنفعة لا يجوز ولو اضافه الي العين
جاز بالاجماع ولان ما قلناه ليس فيه الا اقامة السبب مقام المسبب وهو امر
سايغ شرعا كاقامة السفر مقام المشقة ونحو ذلك فكان اولي قال وما صح ثمنا
صح اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع ثم ان كانت الاجرة عينا جاز كل عين ان
يكون اجرة كما جاز ان يكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في الذمة يجوز ايضا كل ما
جاز ان يكون ثمنا او مبيعا في الذمة كالمقدرات والمزروعات وما لا فلا ولا فرق
بينهما فيه وقوله ما صح ثمنا صح اجرة يقتضي ذلك ولا ينافي العكس حتى يصح اجرة ما لا
يصلح ثمنا ايضا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار
سكني الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستيجار الدار للسكني بالسكني
وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخري لان المنافع معدومة فتكون بيعًا
بالنسيئة علي ما قالوا ولا يجوز ذلك في الجنس المتحد لانه يكون كبيع القوهي بالقوهي نسيئة
بخلاف مختلفي الجنس علي ما قالوا قال والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكني والمزارعة
فتصح علي مدة معلومة اي مدة كانت ومنه الاجير الواحد لان المدة اذا كانت معلومة
كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة او قصرت تاخرت بان كانت مضافة او
تقدمت بان كانت متصلة بوقت العقد ولا معني لقول الشافعي فيه فانه يقدره بسنة
في رواية ولا يجوز اكثر منها لان جوازها كان للضرورة ولا ضرورة الي اكثر منها
وفي رواية يقدر بثلثين سنة ولا يجوز اكثر منها لانه قل ما يستعمل الاجرة اكثر من ذلك
وفي رواية يجوز ابدا الا ان بيع المنافع كبيع الاعيان يجاز مويدا قلنا كل ذلك باطل لان
المجوز لها كونها معلومة ولا معني لمنعه بعد ان صارت معلومة الا تري الي قوله تعالي
حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك احدي ابنتي هاتين علي ان تاجرني
ثماني حجج فاجاز اكثر من سنة ولان المنافع لا تكون معلومة الا بضرب المدة لها فلا يجوز
الا موجلة بخلاف بيع الاعيان فانها معلومة بدونه ومن شرطه التابيد ايضا حتي لو
ضرب له اجل فسد البيع وقال بعضهم لا يجوز ان يضرب لها اجل لا يعيش اليه مثله عادة
لان الغالب كالمتحقق في حق الاحكام حتى يحكم بموت المفقود عند موت اقرانه فصار
كالتابيد معني فلا يجوز لما عرف ان التابيد يبطلها وبه كان يفتي القاضي ابو عصمة العامري
وبعضهم جوز ذلك والخصاف منهم لان العبرة في هذا الكلام للمتعاقدين وانه يقتضي بالتوقيت

ولا

قوله ولانا لا يجوز الي آخره في ... ان قال حال عقد الاجارة مثلا ملكتك منفعة هذه الدار بكذا من الدراهم الي وقت كذا فانه لا يجوز لانه ورد العقد علي معدوم من كل وجه بخلاف لو قال آجرتك هذه الدار بكذا من الدراهم الي وقت كذا

سنة بثلاث

بعض المتأخرين اجازوا الاجارة الطويلة

ولا يقتضي تعيين الوقت قال ولا يزاد في الاوقاف علي ثلاث سنين اي لا يجوز ان تزاد
مدة الاجارة في الاوقاف علي ثلاث سنين خوفا من دعوي المستاجر انه ملكه اذا تطاولت
المدة وذكر بعضهم الحيلة في جواز الزيادة علي ثلاث سنين ان يعقد اعقودا كل عقد علي
سنة ويكتب في الكتاب ان فلانا ابن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا
عقدا في كل سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الي الحاكم حتي يحكم وكان
الصدر الشهيد يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في المنع وفي
غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز فيما زاد علي سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز
هذا اذا لم ينص الواقف علي مدة الاجارة فان شرط لذلك شيا من المدة فهو علي ما شرط طال
او قصر لان شروط الواقف تراعي كالنصوص قال او بالتسمية كالاستيجار علي صبغ الثوب
وخياطته اي المنفعة تعلم بالتسمية كما فيما ذكر من الصبغ والخياطة ومنه استيجار
الدابة للحمل والركوب لانه اذا بين المصبوغ والصبغ وقدر ما يصبغ به وجنس الخياطة
والمخيط ومن يركب علي الدابة والقدر المحمول عليها والمسافة صارت المنفعة معلومة
بلا شبهة فتصح العقد ومن هذا النوع الاجارة علي العمل كاستيجار القصار ونحوه قال
او بالاشارة كالاستيجار علي نقل هذا الطعام الي كذا اي تكون المنفعة معلومة بالاشارة
كما ذكر من نقل الطعام لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة
وهذا النوع هو قريب من النوع الاول قال والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل او
بشرطه او بالاستيفا او بالتمكن منه اي لا تملك الاجرة بنفس العقد سواء كانت الاجرة
عينا او دينا وانما تملك بالتعجيل او بشرط التعجيل او باستيفا المعقود عليه وهي المنفعة
او بالتمكن من استيفايه بتسليم العين المستاجرة في المدة وقال الشافعي هي تملك
بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستاجرة لانها عقد معاوضة فيثبت
الملك في البدلين بنفس العقد وهذا مبني علي اصله ان المنفعة المعدومة عنده جعلت
موجودة حكما لان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا مقدورا علي
تسليمه لانه صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والشرع
جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما كما جعل المرتد الملتحق بدار الحرب ميتا حكما في حق الاحكام
كالارث وعتق امهات اولاده والدليل علي انه كالموجود جواز الاستيجار بالدين ولو
كان معدوما لما جاز لانه يصير دينا بدين وهو حرام شرعا ولنا ان هذا عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بينهما وذلك بتعادل البدلين في الملك والتسليم واحد البدلين وهو
المنفعة لا تصير مملوكة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذا في البدل الاخر
ولو ملك الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضيه المعاوضة فتاخر الملك فيه ضرورة
وجواز العقد ليس باعتبار ان المعدوم جعل موجودا وكيف يجاز ذلك والموجود من المنفعة
لا يقبل العقد لانه عرض لا يبقي زمانين فلا يتصور فيه التسليم بحكم العقد والقدرة علي التسليم
شرط لجواز العقد وما لا يتصور فيه التسليم لا يكون محلا للعقد بل باعتبار ان العين التي
هي سبب وجود المنفعة اقيمت مقام المنفعة في صحة الايجاب والقبول وفي حق

وجوب التسليم اذ العين هي التي يمكن تسليمها دون العرض فانعقد في حقها في الحال فوجب
عليه تسليمها وصار العقد مضافا غير منعقد للحال في حق المنفعة لان اقصى ما يتصور
العقد على المنفعة ان يكون العقد مضافا الى وقت حدوثها فينعقد العقد في كل جزء من
المنفعة على حسب وجودها شيئا فشيئا وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة
يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وانما اقيمت العين مقام المنفعة تصحيحا للعقد
في حق الانعقاد والتسليم ضرورة عدم تصورهما في المنفعة ولا ضرورة في حق الملك في البدل
اذ ما ثبت بالضرورة يثبت بقدرها فلا يظهر في حق ملك البدل كما لا يظهر في حق ملك المنفعة
فيكون العقد مضافا الى وقت حدوثها غير منعقد للحال في حقها وهذا اولى من الذي ذهب
اليه الشافعي فان فيه قلب الحقائق وهو جعل المعدوم موجودا وما ذهبنا اليه ليس فيه
الا اقامة السبب وهو العين مقام المسبب وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا القدر
من التعبير معهود شرعا الا ترى ان الشارع اقام السفر مقام المشقة لانه سببها واقام
البلوغ مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف به لانه سببه ونظايره كثيرة لا تحصى وانما
جاز الاستيجار بالدين لان العقد لم ينعقد في حق المنفعة فلم تقرر المنفعة دينا في
ذمته فلا يجب بدلها ايضا وعند انعقاد العقد فيها وهو زمان حدوثها تقرر هي مقبوضة
فلا يكن دينا بدين اصلا ولو كان العقد منعقدا في حق المنفعة لما جازت الاجارة
بالدين الموجل اصلا كما لا يجوز السلم به ولو جاز ان يجعل المعدوم كالمستوفي لجاز ذلك
في السلم ايضا كما اذا باع العين بالدين فاذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لتحقق
المساواة وان عجلها او شرط تعجيلها فقد التزمه بنفسه وبطل المساواة التي اقتضاها
العقد فيصح بخلاف الاجارة المضافة الى وقت بشرط تعجيل الاجرة حيث يكون الشرط باطلا
ولا يلزمه للحال شي لامتناع وجوب الاجرة فيه ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة
الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير
هذا المعنى بالشرط وفيما نحن فيه انما لا يجب لاقتضا العقد المساواة وليس بمضاف
صريحا فيبطل ذلك المعنى بالتصريح على خلافه الا ترى ان الثمن في البيع يجب في الحال ولا
يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن لان العقد يقتضي المساواة ثم اذا كان موجلا يجب تسليمه
في الحال لانه تاخر بالعقد صريحا ولا يقال يصح الابرا من الاجرة بعد العقد ولو لم
يملكها لما صح وكذا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امراة بسكنى دار سنة
وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها فلو لم تملك المنفعة او لم تقبضها لمنعت نفسها لانا
نقول لا يصح الابرا عند ابي يوسف لعدم وجوبه كالمضارب بخلاف الدين الموجل لانه ثابت
في الذمة فجاز الابرا عنه والجواب على قول محمد انه وجد سبب وجوبه فجاز ابراؤه بعد
وجود السبب كالابرا عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه
حقيقة الوجوب الا ترى انهما جايزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود
وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا الجزا الدين اما جواز الكفالة فظاهر
لانه يجوز تعليقها بشروط ملايمة فهذا لا يكون اقل منه واما الرهن فلانه استيفا

الدين

الدين حكما فيكون معتبرا بالاستيفا الحقيقي فلو استوفى الاجرة هنا حقيقة جاز فكذا
حكما بخلاف الاجارة المضافة وانما لم يكن للمراة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه
اوفى ما سمي لها برضاها وهو المراد بمثله عادة عند الاطلاق فصار كما اذا اجلت المهر
كله فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذا على هذا بل اولى لانها تسلمت الدار
وهي قايمة مقام المنفعة من وجه على ما بينا وقوله للشارع جعل المعدوم حقيقة
موجودا حكما قلنا نعم لكن عهدنا ذلك فيما يمكن تقدير وجوده حقيقة لان الشي انما
يقدر حكما اذا كان يمكن تصويره حقيقة كما في المستشهد به فان الحي يتصور موته وكذا
بالعكس واما المنافع فلا تقبل العقد اصلا حتى في حال وجودها على ما بيناه فكيف يقدر
وجودها لجواز العقد وليس في وجودها جوازه بل بطلانه على ما بينا على ان ما اعتبره
قلب وما اعتبرنا تغيير فكان اولى على ما بينا قال فان غصب منه سقط الاجر اي لو
غصب العين المستاجرة من يد المستاجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان
غصبت في بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة لا
حقيقة الانتفاع على ما نبين وهل تنفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال العلامة
فخر الدين في فتاواه والفصلي لا تنتقض قال ولرب الدار والارض طلب الاجرة كل يوم
وللجمال لكل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله والاصل فيه ان الاجارة معاوضة
والملك في المنافع يمتنع ثبوته زمان العقد فكذا الملك في الاجرة على ما بيناه ثم كان
ابو حنيفة اولا يقول في الكل لا يجب شي من الاجرة حتى يستوفي جميع المنفعة والعمل وهو
قول زفر لان المعقود عليه جملة المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر على اجزايها كالثمن في
البيع والرهن في الدين ثم رجع عن هذا فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة
الدار والارض او على قطع المسافة كما في كري الدابة يجب الاجر بحصة ما استوفي من المنافع
اذا كان للمستوفي اجرة معلومة من غير مشقة ففي الدار يجب لكل يوم وفي المسافة
لكل مرحلة والقياس ان يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة الا انه يفضي الى
الحرج لانه لا تعلم حصته الا بمشقة ولا يتفرغ لغيره فيرجع الى ما ذكرنا لان حصته
من الاجرة معلومة من غير مشقة وهذا القدر من المنفعة مقصود فيجب البدل
بحصته بخلاف ما اذا وقعت الاجارة على العمل كالخياطة والقصارة لان العمل في البعض
غير منتفع به فلا يستوجب الاجر مطلقا حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل وكذا اذا
عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية
وصاحب التجريد وذكر في المبسوط والفوايد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام
وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي انه اذا خاط البعض في
بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعدما خاط بعضه يستحق الاجرة
بحسابه واستشهد في الاصل على ذلك بما لو استاجر انسانا ليبني له حايطا فبنى بعضه
ثم انهدم فله اجر ما بنى فهذا يدل على انه يستحق الاجرة ببعض العمل في الكل الا انه يشترط
فيه التسليم الى المستاجر ففي سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلما اليه بمجرد التسليم

في الشرع

الدار وقطع المسافة وفي الخياطة ونحوها لا يكون مسلما اليه الا اذا سلمه الى صاحبه
حقيقة ففي خياطته في منزل المستاجر يحصل التسليم بمجرد الفعل اذ هو في منزله والمنزل
في يده فلا يحتاج اليه الى التسليم الحقيقي فيجب بمجرد العمل ولهذا اذا فرغه في منزله يجب الاجر
من غير تسليم اليه وعلى ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد لا يستحق الاجر على البعض
الا في سكنى الدار او قطع المسافة وهو اقرب الى المروي عن ابي حنيفة لانه روي الفرق
بينهما عنه في القول المرجوع اليه على ما ذكرنا وعلى ما ذكره لا فرق بين الكل قال والخباز
بعد اخراج الخبز من التنور يعني للخباز ان يطالب بالاجر اذا اخرج الخبز من التنور لانه قد
فرغ فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخبز في بيت المستاجر لانه صار
مسلما اليه بمجرد الاخراج فيستحق الاجر وان كان في منزل الخباز لم يكن مسلما اليه بمجرد الاخراج
من التنور قال فان اخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه يعني اذا اخرجه من
التنور ثم احترق هذا اذا كان يخبز في منزل المستاجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه
اذ المنزل في يده فيستحق الاجر بوضعه ولا يجب عليه الضمان اذا اهلك بعد ذلك بالاجماع
لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل ان يخرجه او سقط من يده قبل الاخراج فاحترق
لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم ولانه قبل الاخراج لا قيمة له بخلاف ما اذا خاط الثوب
في منزل صاحب الثوب حيث يستحق الاجر بخياطة بعضه فان هلك قبل التسليم على ما ذكره
الجماعة لان ذلك القدر له قيمة وينتفع به فيستحق الاجر بحسابه واما الضمان لانه هلك
بعد التسليم لانه يصير مسلما بالاخراج على ما ذكرنا وهذا بالاجماع ولو احترق في التنور
قبل الاخراج قال في النهاية يضمن لانه جناية يده وان كان الخباز يخبز في منزل نفسه
لا يستحق بالاخراج من التنور المطالبة به لانه لم يصر الخبز بمجرد الاخراج مسلما الى صاحبه
لان المنزل ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا خبز في منزل المستاجر
على ما ذكرنا ولو هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ثم
وعندهما يجب الضمان لان المتاع عنده في يد الاجير المشترك امانة وعندهما مضمون ثم اذا
صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته خبزا واعطاه
الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحين
ما وجب الضمان كان رمادا قال وللطباخ بعد الغرف اي للطباخ ان يطلب الاجر بعد
ما غرف الطبيخ لان الغرف عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدرا خاصة لاهل
البيت فليس عليه الغرف لان العادة لم تجر به والمعتبر هو العادة في موضع لا نص فيه قال
وللبان بعد الاقامة اي اذا استاجره ليضرب له لبنا في ارضه استحق الاجر اذا اقامه
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله لانه لا يؤمن
عليه الفساد قبله فصار التشريج كاخراج الخبز من التنور ولانه هو الذي يتولاه عادة
والمعتاد كالمشروط وقوله استحسان لابي حنيفة وهو القياس ان العمل قد تم بالاقامة
والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد عليه كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة
لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع قبل الاخراج وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد

بالمطر

بالمطر ونحوه بعد ما اقامه فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب اذا هلك قبل التشريج
هذا اذا لبن في ارض المستاجر لانه يصير مسلما اليه بالاقامة او بالتشريج على اختلاف
الاصلين وان لبن الاجير في ارض نفسه لا يستحق الاجر حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة
عنده وعندهما بالعد بعد التشريج وقد ذكرنا نظيره في الخبز قال ومن لعمله اثر في العين
كالصباغ والقصار يحبسها للاجر اي يحبس العين للاجر حتى يستوفي لان المعقود عليه وصف
في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع وذكر في النهاية ان القصار اذا اظهر
عمله باستعمال النشا كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه
والاصح ان له حق الحبس في كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان
كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه فيه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير
لقاضي خان وقال زفر ليس له ان يحبس العين فيما لعمله اثر لان المعقود عليه صار مسلما
الى صاحب العين باتصاله بملكه فسقط حق الحبس به لان الاتصال بملكه باذنه فصار
كالقبض بيده الا ترى انه لو امر شخصا بان يزرع له ارضه حنطة من عنده قرضا فزرعها
المامور صار قابضا باتصاله بملكه وصار كما اذا صبغ في بيت المستاجر قلنا اتصال العمل
ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق
عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت
مع الاضطرار كصاحب العلو اذا بنى السفل لا يكون متبرعا راضيا به لانه مضطر اليه وهذا ليس
كصبغه في بيت المستاجر لان العين فيه في يد المستاجر لقيام يده على المنزل ويمكن العامل
ان يتحرز عنه بان يعمل في منزل نفسه فلم يكن مضطرا اليه فيكون راضيا بالتسليم مع امكان
التحرز عنه فيبطل حقه في الحبس نظيره اذا اسلم المبيع برضاه ليس له ان يسترده ونظير
الاول اذا قبضه المشتري بغير رضاه كان للبائع ان يسترده ونظير هذا الاختلاف
الوكيل بالشرا اذا انقد الثمن من عنده كان له ان يحبس المبيع عن الموكل حتى يوفي الثمن لانه
مضطر في نقده من عنده وعند زفر ليس له ان يحبس لان يد الوكيل يد الموكل فكان في يده
بقبض الوكيل قلنا انه مضطر في هذا القبض فلا يمكن التحرز عنه اذ لا يقدر ان يقبض المبيع
على وجه لا يقع في يد الموكل فلا يسقط حقه في الحبس بذلك قال فان حبس فضاع فلا
ضمان ولا اجر لان العين امانة في يده على ما نبين وله ان يحبسها بالاجر شرعا فلا يكون به
متعديا فلا يجب عليه الضمان به ولا يجب له الاجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك
يوجب سقوط البدل كالمبيع اذا هلك قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي حنيفة
وعندهما يضمن العين لانها كانت مضمونة قبل الحبس عندهما فلا يسقط ذلك بالحبس ثم صاحب
العين بالخيار ان شاء ضمنه قيمته العين غير معمول فلا اجر عليه لان العمل لم يصر مسلما اليه
وان شاء ضمنه قيمتها معمولة وعليه الاجر لان المبيع وهو العمل صار مسلما اليه بتسليم بدله
اليه قال ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر لان المعقود عليه نفس العمل
وهو عرض يفنى ولا يتصور بقاؤه ولا له اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف رد الآبق
فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الهلاك فاحياه بالرد فكانه

قوله الا ان شا اي في صورة ظهور عمل القصار في الثوب بلا استعمال النشا فيه بل كان ظهوره بمجرد ازالة الدرن عنه بلا استعماله النشا فيكون ثمانية وعشرين سطرا فانظر اليه

باعه من مولاه فكان احق الحبس واختلفوا في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصارة
فلا نشا وقد بيناه من قبل قال ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه اي ليس للاجير
ان يستعمل غيره اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فلا
يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بان استاجر رجلا شهرا للخدمة
لا يقوم غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق به الاجر لانه استيفا المنفعة بلا عقد لتعين
المعقود عليه لذلك قال وان اطلق كان له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه عمل
في ذمته ويمكنه الايفا بنفسه وبالاستعانة بغيره كالمامور بقضا الدين قال وان
استاجر ليجي بعياله فمات بعضهم فجا بما بقي فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه
فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين
حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله وفي النهاية عن
الفضل انه اذا استاجر في المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد ان كان
قال استاجرتك من المصر حتى احمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان
قال استاجرتك حتى احمل من القرية لا يجب شي لان الاجرة كانت بشرط الحمل وفي
الاولى كان العقد على شيين على الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى هاهنا وقد
ذهب اليه فاستوفى بعض المعقود عليه فيجب الاجر بحصته وعزاه الى الذخيرة وروى
هشام عن محمد مثله في السفينة ذكره في المحيط قال ولا اجل لحامل الكتاب للجواب ولا
لحامل الطعام ان رده للموت معناه اذا استاجر ليذهب بطعام الى فلان بمكة مثلا او
ليذهب بكتابه اليه ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له لانه نقض
تسليم المعقود عليه بالرد فصار كانه لم يفعل فلا يستحق الاجر وقال زفر له الاجر في
الطعام لان الاجر بمقابلة حمل الطعام الى مكة وقد وفي بالمشروط فاستحق الاجر عليه
ثم هو برده عليه لغير حق فلا يسقط حقه في الاجر بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه
لا يقابل الحمل اذ لا مؤنة له وقال محمد له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض
المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب
لخفة مؤنته بخلاف حمل الطعام لان الاجر فيه مقابل بالحمل دون قطع المسافة لان في
حمل الطعام مؤنة قلنا الاجر مقابل بالنقل فيهما لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام
هناك وعلم ما في الكتاب فاذا رده فقد نقض المعقود عليه فلا يستحق الاجر كما اذا انقض
الخياط الخياطة بعد الفراغ ولو وجده غايبا فهو كما لو وجده ميتا لتعذر الوصول اليه ولو
ترك الكتاب هناك ليوصل اليه او الى ورثته فله الاجر في الذهاب لانه اتى باقصى ما في
وسعه وقال في المحيط بعد ما ذكر هذه المسألة وكذا لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته
الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا فله الاجر لان الاجر بقطع المسافة لانه في وسعه اما الاسماع
فليس في وسعه فلا يقابله الاجر والله اعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيهما

صحت اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها والقياس ان لا يجوز حتى
بين ما يعمل فيها لان الدار تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحوانيت تصلح لاشيا مختلفة فينبغي

ان

ان لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيها كاستيجار الارض للزراعة والثياب للبس وجه الاستحسان
ان العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا يسمى مسكنا فينصرف اليها لان المتعارف كالمشروط ولانها
لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز اجارتها مطلقا بخلاف الارض والثياب فانها تختلف
باختلاف المزروع واللابس فلا بد من البيان قال وله ان يعمل فيها كل شي لما ذكرناه انها
لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز له ان يعمل فيها ما شا عند الاطلاق وله ان يسكن غيره
معها ومنفردا لان كثرة السكان لا تضرها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكنى
وله ان يضع فيها ما بدا له حتى الحيوان لانه من تمام السكنى وله ان يعمل فيها ما بدا له من
العمل كالوضو والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان ذلك كله من توابع السكنى
وبه يتم السكن وذكر في النهاية انه لا تدخل الدواب في عرفنا لان المنازل ببخارى
تضيق عن سكنى الناس فكيف يتسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب بنا على عرفهم في
الكوفة قال الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا لان في نصب الرحا واستعمالها
وفي هذه الاشيا ضررا ظاهرا لانها توهن البنا فيتقيد العقد بما ورا ها دلالة والمراد
بالرحى رحا الما او رحا الثور واما رحا اليد فلا يمنع من نصبها لان هذا لا يضر
بالبنا وهو من توابع السكنى عادة فلا بد منه وعلى هذا له كسر الحطب المعتاد للطبخ ونحوه
لانه لا يوهن البنا وان زاد على العادة بحيث يوهن البنا فليس له ذلك الا برضا صاحب
الدار وعلى هذا ينبغي ان يكون الدق على هذا التفصيل فان القليل منه لا يستغنى عنه
وقد جرت العادة بان يدق اهل كل دار ثيابهم في منازلهم ولا يوهن ذلك القدر منه
البنا فحاصله ان كل ما يوهن البنا او فيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا باذن صاحبها
وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به ولو اقعد الحداد وانهدم البنا
بعمله وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان
وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب لان هذا العمل غير داخل
تحت العقد والحال فيه قبل العقد وبعده سوا وجه الاستحسان ان المعقود عليه
هو السكنى وفي الحدادة واخواتها السكنى وزيادة فيكون مستوفيا للمعقود عليه
فيجب عليه الاجر بشرط السلامة وهو نظير ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشر مخاتيم
فحمل عليها احد عشر وسلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر هذا ولو اختلف الموجر
والمستاجر في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا
اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة
قال والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها او على ان يزرع فيها ما شا لان منفعة
الارض مقصوده وقد جرت العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع
عليها على ان ما يزرع فيها متفاوت فمنه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فلا بد
من بيانه او يقول على ان يزرع فيها ما شا كي لا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها
ولم يقل على ان ازرعها ما اشا فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة
في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا

لم يبين رجل بابها يعني بالقبار بالحتي

لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنافع والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت في وقت الزراعة كفى وصار كان الجهالة
لم تكن فعادت صحيحة ولهذا لو استاجر ثوبا ولم يبين اللابس فاذا لبس شخصا عادت
صحيحة لما ذكرنا وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة تنعقد للانتفاع ولا انتفاع
الا بهما بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة دون الانتفاع في الحال ولهذا جاز
بيع الجحش والارض السبخة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق على ما مر في البيوع قال
وللبنا والغرس اي جاز استيجار الارض للبنا وغرس الاشجار لانها منفعة معلومة
تقصد بعقد الاجارة عادة فيصح كما لو استاجرها للزراعة قال فان مضت المدة قلعهما
وسلمها فارغة اي اذا انقضت مدة الاجارة قلع البنا والغرس وسلم الارض الى الموجر
فارغة لانه يجب عليه تسليمها الى صاحبها غير مشغولة ببنايه وغرسه وذلك بقلعهما
في الحال لانهما ليس لهما حالة منتظرة يلتهيان اليها وفي تركهما على الدوام باجر او بغير
اجر يتضرر صاحب الارض فيتعين القلع في الحال بخلاف ما اذا استاجرها للزراعة فانقضت
مدة الاجارة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله الى ان يستحصد باجر المثل لان له
نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه وبخلاف ما اذا مات احد المتعاقدين في المدة
والزرع لم يدرك حيث يترك بالمسمى على حاله الى ان يحصد الزرع وان بطلت الاجارة به
لان للزرع نهاية على ما بينا فاذا وجب تركه لدفع الضرر كان تركه بالمسمى وابقاء على ما
كان اولى اذ لا فايدة في نقض العقد واعادته على ما كان بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها
حيث يومر بالقلع وان كان له نهاية لانه ابتدا فعله ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره
والمستعير كالمستاجر حتى اذا رجع المعير قبل ان يستحصد الزرع يبقى باجر الى ان يستحصد
دفعا للضرر عنهما ورعاية لحقهما والقياس ان يقلع في الصور كلها لان الارض ملكه ولا تؤجر
بغير اذنه كما في البنا والغرس ووجه الاستحسان وهو الفرق بين البنا والغرس وبين
الزرع قد بيناه قال الا ان يغرم له الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني عند مضي المدة
يجب عليه قلع البنا والغرس على ما بيناه الا ان يغرم له الموجر قيمة البنا وقيمة الغرس
مقلوعا هذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر عنهما فاذا كانت
ارضه تنقص بالقلع تضرر فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستاجر وينفرد به
لان المستاجر لا يتضرر بذلك اذ الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان كانت
الارض لا تنقص بالقلع وان يضمن له قيمته ويكون له البنا فليس له ذلك الا برضى صاحبه
لاستوايهما في ثبوت الملك وعدم ترجيح احدهما على الاخر فلا بد من اتفاقهما في النزل بخلاف
القلع حيث ينفرد به احدهما في هذه الحالة دون الاخر على ما بينا في العارية قال
او يرضى بتركه ويكون البنا والغرس لهذا والارض لهذا لان الحق له فاذا رضي باستمراره
على ما كان باجر وبغير اجر كان له ذلك قال والرطبة كالشجرة لان الرطبة لا نهاية لها
كالشجر فيقلع عند انتهاء مدة الاجارة كما يقلع الشجر قال والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك
اي يترك الزرع باجر المثل الى ان يدرك اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية

معلومة وقد ذكرناه ونظايره والفرق بينه وبين البنا والغرس انفا قال والدابة للركوب
والحمل والثوب للبس يعني يجوز استيجار هذه الاشيا لما ذكرناه لان لها منافع معلومة ومعتادة
استيجارها فجاز كساير الاعيان المعهودة قال فان اطلق اركب والبس من شا اي ان اطلق
له الركوب او اللبس جاز ان يركب الدابة ويلبس الثوب والمراد بالاطلاق ان يقول على ان
يركبها من شا او يلبس الثوب من شا لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين
او بان يشترط ان يفعل ما شا على نحو ما ذكرنا في المزارعة اذ كل واحد منهما يختلف فلا فرق
بينهما وهذا لان الركوب والحمل واللبس يختلف كل واحد منها اختلافا فاحشا فلهذا لو عين
له فيها فخالف يضمن اذا هلكت العين ولا اجرة كما في الزراعة وذكر هذا المعنى في المبسوط
وفي الذخيرة وشرح الطحاوي والمغني وذكر التاويل الذي ذكرناه في الكافي وفي الخلاصة
ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شا فسدت الاجارة للجهالة فلو اركب او ركب هو
بنفسه او البس او لبس وجب عليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه اجر المثل لانه استوفى
المنفعة بحكم عقد فاسد وجه الاستحسان ان المفسد وهو الجهالة التي تفضي الى المنازعة
قد زال فيزول الفساد لانا نجعل التعيين في الانتها كالتعيين في الابتدا ولا ضمان عليه
اذا هلكت العين لانه غير متعد لعدم المخالفة سوا لبس بنفسه او البس غيره بخلاف ما
اذا عين له من يلبس ومن يركب فالبس او اركب غيره حيث يضمن لانه صار مخالفا ولو قال على ان
يركب او يلبس من شا فاركب غيره او ركب بنفسه ليس له ان يركب او يلبس غيره لانه
تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص عليه من الابتدا ذكره في الكافي قال وان قيد
براكب ولابس فخالف ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر
فاذا خالف صار متعديا فيضمن قال ومثله ما يختلف بالمستعمل اي يضمن مثله في كل
شي يختلف باختلاف المستعمل اذا كان متعديا وخالف لما ذكرنا من المعنى قال وما
لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره يعني فيما لا يختلف باختلاف
المستعمل كالدور للسكنى لا يعتبر تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار له ان
يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما يضر بالبنا كالحدادة ونحوها
خارج بدلالة العادة على ما مر والفسطاط كالدار عند محمد لانه للسكنى مثل الدار وعند
ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في نصبه وضرب اوتاده واختيار مكانه
قال وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح يعني لو سمى نوعا
وقدرا يحمله على الدابة مثل كر من بر فله ان يحمل عليها ما هو مثله او اخف منه في الضرر
كالشعير والسمسم وليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضي بشي يكون
راضيا بما هو مثله او دونه دلالة دون ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها
خلاف الجنس كيف ما كان لانه يتصرف بالامر فليس له ان يخالف الا ترى ان الوكيل بالبيع
بالف درهم لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر
ان لو كان مفيدا ولا فايدة في هذه المسالة في التقييد بكر حنطة ومنع كر من شعير لان الشعير
اخف منه فكان اولى بالجواز حتى لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك

بالوزن ضمن لان في التقييد به فايدة لان الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تأخذ الحنطة
فصار كما لو حمل عليها مثل وزنه تبنا هكذا ذكر في النهاية وعزاه الى المبسوط ثم قال
شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا وقال وهو الاصح لان ضرر الشعير في حق
الدابة عند استوائهما وزنا اخف من ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما
تاخذ الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط وقال وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو
حمل عليها مثل وزن الحنطة حديدا وملحا او اجرا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من
ظهرها فيصير اكثر وكذا يضمن اذا حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا لانه ياخذ من ظهر
الدابة اكثر من الحنطة وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها
تبنا او حطبا فحاصله ان الشيئين متى كان في كل واحد منهما ضرر فوق ضرر الاخر من وجه
لا يستفاد من الاذن في احدهما الاذن في الاخر وان كان هو اخف ضررا من وجه اخر
قال وان عطبت بالارداف ضمن النصف ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها
الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون
فلا يمكن معرفته بالوزن فيتعلق الحكم بالعدد كالجناية في باب الجنايات هذا اذا كانت
الدابة بحيث تطيق الحمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها ذكره في الكافي قالوا هذا
اذا كان الرديف يستمسك بنفسه فان كان صغيرا لا يقدر على الاستمساك يضمن بقدر
ثقله وقال في النهاية وقوله عطبت بالارداف تقييد به احترازا عما اذا حمله الراكب
على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في
مكان واحد فيكون اشق على الدابة ذكره في النهاية وقال يضمن جميع القيمة وان كانت
الدابة تطيق حملهما ثم ذكر في المختصر انه يضمن نصف القيمة ولم يذكر كم يجب عليه من الاجر
قال في النهاية وفي المحيط انه يجب عليه جميع الاجر اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده
ونصف القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن
والرديف يرجع ان كان مستاجرا والا فلا قال وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد اي اذا
استاجرها ليحمل عليها شيئا مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت تضمن ما زاد الثقل لانها
هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كانت
الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا اوجب الضمان
هنا بحساب الزيادة اذا كانت الدابة تطيق ذلك واذا حمل عليها جنسا اخر غير المسمى او
جب جميع القيمة وكذا اذا استاجر ثورا ليطحن حنطة مقدرة فزاد لم يوجب بحسابه الزيادة
بل اوجب جميع القيمة لان الدابة هلكت بغير الماذون فيه فيهما فيجب عليه جميع القيمة
وفيما زاد عليها من جنس الماذون فيه هلكت بالمجموع فتسقط حصة الماذون ويجب بقدر
ما تعدى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت يضمن جميع قيمتها لانها تلفت
بالزيادة وحدها قال وبالضرب والكبح اي يضمن قيمتها اذا هلكت وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يضمن اذا فعل فعلا معتادا لان المتعارف يدخل تحت المطلق فكانت هالكة بالماذون فيه ولابي
حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ السوق يتحقق بدونه وانما يضرب للمبالغة فصار

كضرب

ضرب العبد

كضرب الزوجة والمرور على الطريق بخلاف ضرب القاضي الحد او التعزير او فصد الفصاد حيث
لا يضمن اذا هلك به لان الحد والتعزير واجب عليه وكذا الفصد على الفصاد لالتزامه بعقد
الاجارة والضمان لا يجب بالواجب وهذا بخلاف ما اذا المستاجر حيث يضمن بالاتفاق والعذر
لهما انه يومر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وعلى هذا الخلاف المذكور ضرب الاب والوصي
الصغير اذا لم يتجاوز ضرب مثله للتاديب حتى تجب الدية والكفارة عنده وعندهما لا
تجب الدية لان الضرب لاصلاح الصغير فكان معينا به اذ منفعته عائدة عليه وهو مما
جوز عليه فصار المعلم اياه بل اولى لان المعلم ليس له ولاية الضرب وانما يستفيد
منه بخلاف الزوج يضرب امراته لانه مطلق له لمنفعته لنفسه فصار كالرمي الى الصيد
فيشترط فيه السلامة ولابي حنيفة ان منفعة الصغير كالواقع له لقيام البعضية بينهما
الا ترى ان شهادته له جعلت كشهادته لنفسه ووضع الزكاة فيه كوضعه في نفسه
بخلاف ضرب المعلم باذن الاب لان الاذن بالضرب صح من الاب لما فيه من ولايته ضربه
تاديبا واذا صح كان المعلم معينا للاب اذ لا منفعة للمعلم فيه ولا ضمان على المعلم ولا ضمان على
الاب ايضا فيما ضرب المعلم لان ما راى من التاديب لم يصر منقولا اليه لانه يصح بقدر
ما يملك والزائد من المعلم وهو نظير ما لو رجع شهود الزنا بعد ما جرحته السياط لا
يضمن الامام لانه معين ولا يضمن الشهود لان الجرح لم يجب بشهادتهم قال ونزع السرج
والايكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله معناه لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه
بسرج لا يسرج بمثله الحمار او اوكفه ضمن جميع قيمته لان الاذن لم يتناول ما لا يسرج
بمثله الحمر ولا خلاف في جنس السرج فيكون متعديا بالاسراج والايكاف فيضمن جميع قيمته
وان اسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر لا يضمن لان الاذن قد تناوله اذ لا فايدة في التقييد
بالمعين الا اذا كان زايدا في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة بحسابه وقال الا كاف كالسرج
فان اوكفه باكاف كالسرج الذي كان عليه لا يضمن لان بمثله توكف الحمر الا اذا كان زايدا
على السرج الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسابه كما في السرج لانه هو والسرج سوا فاذا
رضي بالسرج يكون راضيا بمثله من الاكاف وجوابه ما ذكرنا ان الجنس مختلف لان الاكاف
للحمل والسراج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط الاخر فصار نظير
اختلاف الحنطة والحديد وقال في النهاية ذكر هذه المسئلة في الاجارات فقال يضمن بقدر
ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم قال من مشايخنا من قال ليس في هذه المسئلة اختلاف
الروايتين عن ابي حنيفة لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن لجميع القيمة ولكنه
قال هو ضامن ولم يبين قدر ما يضمن فكان المطلق محمولا على المقيد ومنهم من قال عن ابي
حنيفة روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن
جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا على معنى قولهما انه يضمن بحسابه وهذا
احدى الروايتين عن ابي حنيفة فمنهم من قال انه مقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج ياخذ
من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن
قال وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا اي يجب الضمان اذا عين المكاري طريقا وسلك

هو غيره وكان بينهما تفاوت بان كان السلوك اوعرا وابعدا واخوف بحيث لا يسلك
لان التقييد صحيح لكونه مفيدا فاذا خالف فقد تعدي فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك
وبلغ فله الاجر استحسانا لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في
حالتين لانه علي تقدير السلامة يجب الاجر وعلي تقدير التلف يجب الضمان والمحظور اجتماعهما
في حالة واحدة **ونظيره** العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه فان تلف في العمل يجب على المستاجر
الضمان وان سلم وجب عليه الاجر وان كان يسلكه الناس وهلك المتاع فلا ضمان عليه
لان الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التفاوت وقال في الكافي والهداية هذا اذا لم يكن
بين الطريقين تفاوت لانه عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفايدة اما اذا كان
بينهما تفاوت يضمن لصحة التقييد فجعلاه كالطريق الذي لا يسلكه الناس **قال**
وحمله في البحر الكل وان بلغ فله الاجر اي يضمن جميع قيمته بحمله في البحر ان هلك القماش وان
سلم فله الاجر **وقوله** الكل عايد الي المسايل التي تقدمت كلها من عند قوله وبالضرب والكبح
الي هنا لان الواجب في جميعها جميع القيمة وانما يضمن فيما اذا حمله في البحر لان التفاوت
فيه فاحش ولهذا ليس للمودع ان يسافر بالوديعة في البحر ولم سلم يجب المسمي استحسانا
لحصول المقصود وارتفاع الخلاف **قال** وبزرع رطبة واذن في البر ما نقص اي اذا اذن
له ان يزرع الارض حنطة يجب عليه الضمان بنقصان الارض بزرع الرطبة لان الرطاب
اكثر ضررا بالارض لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الي شر مع
اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استاجر دابة للركوب والحمل فاردف
معه غيره او زاد علي المحمول علي قدر المسمي حيث يجب عليه من الضمان بحسابه لانها تلفت بما
هو ماذون فيه وغير ماذون فيه فيجب عليه بقدر ما تعدي وهذا لان استوفي
المشروط وزاد فيجب عليه بسبب الزيادة الضمان وهنا لا يمكن ان يجعل مستوفيا المنفعة
الارض بقدر زراعة الحنطة ثم زاد عليه لان الجنس مختلف وانما يعتبر ذلك عند اتحاد
الجنس الا تري انه لو استاجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا وملحا مثل وزنه
يضمن كل قيمته لما قلنا وهو نظيره **قال** ولا اجر اي لا يجب له الاجر لانه لما خالف
صار غاصبا واستوفي المنفعة بالغصب ولا يجب الاجر به وانما يجب بالاستيفاء بعقد
الاجارة وهما لا يجتمعان لاستحالة ان يكون الشي الواحد ماذونا فيه وغير ماذون فيه
ولهذا لا يجتمع الضمان والاجر وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من الحنطة لا يجب عليه ضمان
ويجب عليه الاجر لانه خلاف الي خير فلا يصير به غاصبا **قال** وبخياطة قباء وامر
بقميص فله قيمة ثوبه وله اخذ القباء ودفع اجر مثله معناه اذا امره ان يخيط له ثوبه
قميصا يجب عليه ضمان قيمته اذا خاطه قباء وان شاء اخذ القباء ودفع له الاجر مثله قيل
اراد بالقباء القرطق وهو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص وهو ذو طاق واحد
وقال ظهير الدين القميص اذا قدر قيل كان قباء طاق وقباء طاقا اذا خيط جانباه كان
قميصا وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقباء فيثبت له الخيار وفي
غيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة حتما وقيل الجواب يجري على اطلاقه في الكل والا

يدل

نتفاع

يدل علي ذلك ووجهه ان القباء والقميص متقاربان في المنفعة واجزاؤهما واحد وهو
الكم والذيل والدخريص وعن ابي حنيفة انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة
الثوب رواه الحسن عنه لان القباء جنس اخر غير جنس القميص فصار مخالفا من كل وجه فبقي
غاصبا محضا ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يمكنه شده والانتفاع به الا
القميص فصار موافقا من هذا الوجه وهو مخالف من حيث التقطيع والقالب فيميل الي
ايهما شاء فان مال الي الخلاف ضمنه قيمته وصار الثوب للخياط وان مال الي الوفاق يأخذ
القباء ويعطيه اجر مثله لا يجاوز به المسمي لان صاحب الثوب لم يرض بالمسمي الا مقابلا بخياطة
القميص فاذا خالف فات رضاه فلا يجب عليه المسمي والخياط لم يخط مجانا فيجب عليه اجر
مثله لا يتجاوز به المسمي لان المنافع لا يتقوم الا بالعقد وشبهه وليس فيما اذا علي المسمي
عقد ولا شبهه فلا يتقوم فلا يجب ولهذا المعني قلنا لو خاطه قميصا مخالفا لما وصفه
يجب عليه اجر المثل ولا يتجاوز به المسمي ولو خاطه سراويل وقد امره بالقباء ضمن من غير خيار
للتفاوت في المنفعة والهيئة وقيل يخير وهو الاصح لوجود الاتحاد في اصل المنفعة
من حيث الستر ودفع الحر والبرد ولوجود الموافقة في نفس الخياطة فصار كما اذا دفع
الي رجل نحاسا فامره بان يضرب له نوعا من الاواني فضرب له خلافه فانه يخير فكذا هذا
والله اعلم **باب الاجارة الفاسدة قال** يفسد الاجارة الشرط لانها
بمنزلة البيع الا تري انها تقال وتفسخ فتفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كالبيع
وهذا لان المنافع بالعقد يكون لها قيمة وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية
دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد واشباهها **قال** وله اجر مثله لا
يجاوز به المسمي هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمي او لعدم التسمية وان كان لجهالة
المسمي او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير
معلوم مثل ان يسمي دابة او ثوبا او استاجر الدار او الحمام علي اجر معلومة بشرط ان يعمرها
او يرمها او قالوا اذا استاجر دارا علي ان لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة ويجب عليه
ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الكل لان
المنافع متقومة عندهما فتجب القيمة بالغة ما بلغت عند تعذر اتخاذ المسمي كما في بيع الاعيان
وكما اذا كان الفساد لجهالة الاجر او لعدم التسمية حيث يجب اجر المثل بالغا ما بلغ **ولنا**
ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يستدعي سابقة الاحراز وما لا يقاء له لا يمكن
احرازه فلا يتقوم وانما تقومت بالعقد شرعا للضرورة لشدة الحاجة اليها واذا فسدت
الاجارة وجب ان لا تجب الاجرة لعدم العقد والضرورة لان الصحيح منها كاف فلا حاجة
الي الفاسد منها الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعا له وكانت الضرورة
باقية من وجه لان كل واحد لا يهتدي الي الصحيح فمست الحاجة الي الحاقها به فيكون لها
قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمي فيجب في المسمي بالغا ما بلغ فما
زاد علي المسمي لم يوجد فيه عقد ولا شبهته فلا يتقوم ويبقي علي الاصل بخلاف المبيع لانه
متقوم بنفسه فتجب قيمته بالغة ما بلغت ولا نهاية للمجهول ولا لغير المسمي فيجب بالغا

مابلغ **قال** فان اجرداراً كل شهر بدرهم صح في شهر فقط الا ان يسمي الكل لان كلمة كل اذا
دخلت علي مجهول وافراده معلومة انصرف الي الواحد لكونه معلوما وفسد في الباقي للجهالة
كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز واحد فهكذا هذا وهذا عند
ابي حنيفة ظاهر لانه سوي البابين وهما وافقاه في الشهور واجازا العقد في الكل في الصبرة
والفرق لهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية فترتفع الجهالة
بالكيل فلهذا اجازاه في الكل ولا معني لقول من قال من المشايخ ان العقد صحيح في الشهر الثاني
والثالث لتعامل الناس لان التعامل اذا كان مخالف للدليل لا يعتبر ثم اذا تم الشهر كان لكل
واحد منهما نقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح بشرط ان يكون الاخر حاضرا وان كان غايبا لا
يجوز بالاجماع وقبل لا يجوز عندهما الا بحضرة الاخر وعند ابي يوسف يجوز كانه بني علي الفسخ
بشرط الخيار وقد بيناه في البيوع وبتسميته جملة الشهور تصير المدة معلومة فتصح **قال**
وكل شهر سكن من اوله ساعة صح فيه لانه صار معلوما فتم العقد فيه بتراضيهما فلا يكون
لاحدهما الامتناع عن المضي وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما
الخيار في الليلة الاولي من الشهر ويومها وبه يفتي لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود
هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولي ويومها عرفا الا تري الي ما ذكر محمد
في كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين دين فلان راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال
او في يومها لم يحنث استحسانا ولو فسخ في اثنا الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج
الشهر لانه امكن توقيفه الي وقت يملك فيه الفسخ وبه كان يقول محمد ابو نصر بن يحيي
بن سلام ولو قال في اثنا الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ اذا هل الشهر بلا شبهة فيكون
فسخا مضافا الي راس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا فسخه ولو قدم اجرة شهرين
او ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته لانه بالتعجيل زالت
الجهالة في ذلك فيكون كالمسمي في العقد **قال** وان استاجر سنة صح وان لم يسم اجرة كل شهر
يعني يجوز ما سمي الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة
فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين حصة كل يوم فانه صح ووجب
ان تقسم الاجرة علي الاشهر علي السوا ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الازمان **قال**
وابتدا المدة وقت العقد يعني ابتدا مدة الاجارة من وقت العقد لان الاوقات كلها سوا
في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل في اليمين ان لا يكلم فلانا شهرا
ولانه لو لم يتعين عقيبه لكان الزمان منكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله ان
يقصد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداوه عقيب اليمين ولا
عقيب النذر لان الاوقات في حقه ليست بسوا فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه
الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب هذا اذا كان مطلقا من غير تعيين المدة وان لم يبين
المدة تعين ذلك وهو ظاهر **قال** فان كان حين يهل تعتبر الاهلة والا فالايام يعني اذا
وقع عقد الاجارة حين يهل الشهر وكان اولها بالتعيين كذلك تعتبر شهور المدة بالاهلة وان
كان اولها بعد ما مضي شي من الشهر تعتبر الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلثون يوما

وهذا

وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد اذا كان ابتداوها في اثنا
الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف
لان الاهلة هي الاصل في الشهور قال الله تعالي يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس
والايام بدل عن الاهلة الا تري الي قوله صلي الله عليه وسلم صوموا لرويته فان غم عليكم الهلال
فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولا يصار الي البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر الا
في الشهر الواحد وهو الاول وقد امكن تكميله من الاخير فيكمل ويبقي غيره علي الاصل **ولنا**
انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالهلال تعذر اعتبار الباقي ايضا بالاهلة لان الشهر
الاول يجب تكميله مما يليه والا لزم ان يكون الثاني والثالث وجميع الاشهر التي بعده
قبل الاول وهو محال فاذا اكمل من الثاني انتقص الاخر فوجب تكميله من الذي يليه وكذا
كل شهر الي اخر المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة **ونظيره** العدة وقد بيناه في الطلاق
قال وصح اخذ اجرة الحمام لما روي انه صلي الله عليه وسلم دخل الحمام الحمام في الجحفة
ولتعارف الناس وقال صلي الله عليه وسلم ما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن
ومن العلما من كره الحمام لما روي عمارة بن عقبة انه قال قدمت علي عثمان بن عفان فسالني
عن مالي فاخبرته ان غلمانا وحماما له غلة فكره لي غلة الحمامين وغلة الحمام وقال وانه
بيت الشيطان فسماه رسول الله صلي الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات
وتصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النسا فقال لا
يكره اتخاذ حمام الرجال ويكره اتخاذ حمام النسا لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت واجتماعهن
قل ما يخلو عن الفتن وقد روي ان نسا دخلن علي عايشة رضي الله عنها فقالت انتن من
اللاتي يدخلن الحمامات وامرت باخراجهن والصحيح انه لا باس ببنا الحمامات للرجال
والنسا جميعا للحاجة اليه لان النسا يحتجن اليه للاغتسال مثل الرجال بل حاجتهن اكثر
لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الما البارد
قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ مقصوده وذلك يحصل بدخول الحمام
وكراهة عثمان وعايشة رضي الله عنهما محمول علي ما اذا كان يودي الي كشف العورة
قال والحجام اي جاز اخذ اجرة الحجامة لما روي انه صلي الله عليه وسلم احتجم واعطي
اجرته ولانه جري التعارف بين الناس من لدن النبي صلي الله عليه وسلم الي يومنا هذا فانعقد
اجماعا عليا وقال لنا الظاهرية لا يحل لما روي انه صلي الله عليه وسلم نهي عن عسيب
التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان **قلنا** هذا الحديث منسوخ لما روي انه صلي الله عليه
وسلم قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما فاطعم عيالي من كسبه قال نعم **قال** لا اجرة
عسب التيس اي لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس لقوله صلي الله عليه وسلم ان من السحت عسب
التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجر عليه
ولانه اخذ المال بمقابلة الما وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجرة عليه **قال**
والاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه يعني لا يجوز اخذ الاجرة علي هذه الاشيا
وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين علي الاجير لانه استيجار علي عمل معلوم غير متعين عليه

فيجوز وكونه عبادة لاينافي ذلك الاترى انه يجوز الاستيجار على بنا المسجد واداء الزكاة
وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اقروا القران ولا تاكلوا به
وعهد عليه السلام الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت موذنا فلا ياخذ على الاذان
اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان ياخذ الاجر على عمل وقع له كما
في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون
ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بنا المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه
فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجير يكون للامر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا تشترط
اهلية المامور فيهما بل اهلية الامر حتى جاز ان يستاجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه
والاصل فيه ان كل شي جاز ان يستاجر الكافر عليه جاز ان يستاجر المسلم وما لا فلا قال
والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القران وهو مذهب المتاخرين من مشايخ
بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ
ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال وافتقاد من المتعلمين من مجازات
الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة وهم يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا
يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القران وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة
الواجب فتكثر حفاظ القران واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم
وقل ما يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم
باب التعليم بالاجر لذهب القران فافتوا بجوازه لذلك وراوه حسنا وقالوا الاحكام
قد تختلف باختلاف الزمان الا ترى ان النسا كن يخرجن الى الجماعات في زمان النبي
صلى الله عليه وسلم وفي زمان ابي بكر رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله عنه واستقر
الامر عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يجب
ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعلم الفقه ايضا في زماننا
ثم قال وفي الروضة الزندوستي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الجرجاني يقول في
زماننا يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار
المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف قال ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي لانه
المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على
الاجير شيا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه
المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى
الله عن ذلك علوا كبيرا ولان الاجير والمستاجر مشتركان في منفعة ذلك في الدنيا
فتكون الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وان
اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده الى صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان
اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطاه المال عن طوع من غير عقد ولو استاجر من
له القصاص رجلا ليقتل له فلانا له خلافا لمحمد ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في
مجلس القضا ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود والقصاص لم يجز ولو استا

لاستيفا

القصاص فيما دون النفس جاز قال وفسد اجارة المشاع الا من الشريك وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح لهما ان للمشاع منفعة
وتسليمه ممكن بالتخلية والتهايؤ ولهذا لا يجب اجر المثل عنده فصار كما اذا اجر من شريكه
او من رجلين وكالشيوع الطاري بان مات احد المستاجرين والعارية وهي اقرب اليها لان
العارية للانتفاع بها الا انها بلا عوض فلو لم يمكن الانتفاع به لما جاز اعارته فاذا جازت
اعارته فاولى ان يجوز اجارته لان تاثير المشاع في منع التبرع اقوى من تاثيره في منع
المعاوضة الا ترى ان هبة الشايع لا يجوز وبيعه يجوز ولابي حنيفة ان المقصود من
الاجارة الانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك
وهو امر حكمي فامكن فيه ويجوز الانتفاع به حسا فلا يمكن بمشاع الا ترى انه يجوز بيع
الجذع ولا اجارته لما قلنا والتخلية اعتبرت تسليما في محل يتمكن وفي المشاع لا يتمكن
من الانتفاع ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبر بالتهايؤ لانه يستحق حكما
للملك المنفعة فيصار اليه عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه
والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وشرط الشي يسبقه فلا يتصور ان يكون شرطا
لثبوت كونه حكما فيفسد بخلاف ما اذا اجره من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذ الكل في
يده غير ان النصف بحكم الملك والنصف الاخر بحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند
اتحاد الحاجة على انه روي عنه انه لا يجوز لان استيفا المنفعة التي تناولها العقد لا
يتاتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد كما اذا استاجر احد زوجي
المقراض لقرض الثياب وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع
فيه وانما الشيوع يظهر حكما لتفرق الملك فيما بينهما وهو طارئ وكذا اذا مات احد المستاجرين
انفسخ العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب الحي شايعا وهو طارئ فلا يصير كالشيوع
الطارئ في الهبة وهذا لان الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا من القبض والحاجة
اليه بعد القبض والعارية ليس بلازم فلا يجب تسليمه وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه
لوجود اذنه في ذلك وصار كله عارية فلا شيوع والحيلة في اجارة المشاع ان يستاجر
الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطاري لا يفسد كما في الهبة او يحكم الحاكم
في جوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما قال وصح استيجار الظئر باجرة
معلومة والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار
البقرة اي الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى
فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه الاجماع الامة وقد جرى التعامل به في الاعصار
من غير نكير ولا نسلم ان العقد يرد على العين بل على المنفعة وهو حضانة الصبي وتلقينه
ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها
لم تات بالواجب وهو الارضاع وتلقيمه ثديها والعين قد تدخل تبعا للمنفعة كما لو
استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل الصبغ فيه تبعا والعقد وارد على
المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استيجار البقرة والشاة ليشرب

الشيوع الطارئ لا يفسد الاجارة

استاجر بقرة او بستانا

لبنها لان فيه عقد الاجارة ورد على العين مقصودا فافترقا وقيل العقد يرد على اللبن
لان المقصود لقيام مصالح الصبي به وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب
ما يليق به هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد فانه قال استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة
دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد
الاجارة ولهذا لو ارضعته بلبن الشاة في المدة لا تستحق الاجرة والى هذا القول مال
شمس الائمة وقال هو الاصح والاول اشبه بالفقه واقرب اليه وقال في الكافي وهو
الصحيح وقد ذكرنا الجواب عما اذا ارضعته بلبن الانعام قال ويجوز بطعامها وكسوتها
هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة
فصار كما اذا استاجرها بهما للطبخ والخبز وله ان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لان
العادة جرت بالتوسع على الاظار شفقة على الاولاد ولا يشاحها بل يعطيها ما طلبت
ويوافقها على مرادها والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة
طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك لان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة لجريان المماكسة
والمضايقة فيها وفي المحيط لو شرطت طعامها وكسوتها عند ستة اشهر وشرطت دراهم
مسماة عند الفطام ولم تصف شيا من ذلك جاز استحسانا من غير بيان عند ابي حنيفة
والمعنى ما بيناه وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها
وذرعها جاز اي بالاجماع وقال والمعنى تسميته الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم
ثم يدفع الطعام مكان الدراهم فيكون معناه على هذا التقدير ان يسمى بدل الطعام دراهم
على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لكن لا يفهم منه انه اعطى بدل الدراهم طعاما
وانما يفهم منه انه سمى بدل الطعام دراهم لا غير ولو سمى الطعام وبين قدره ووصفه
جاز بالاجماع لزوال الجهالة ولا يشترط تاجيله لان المقدرات الموصوفة في الذمة اثمان
ولا يشترط في الثمن ان يكون موجلا بل يجوز حالا وموجلا ويشترط بيان مكان الايفاء عند
ابي حنيفة خلافا لهما وقد بيناه في السلم وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان
الجنس والقدر لانها لا تثبت موصوفا في الذمة الا سلما فيشترط فيها شرايط السلم قال
ولا يمنع الزوج من وطيها لانه حقها فلا يتمكن المستاجر من ابطاله ولهذا كان للزوج ان يفسخ
الاجارة اذا لم يكن يعلم بها سوا كان يشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم
يشينه في الاصح لما ان له ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي الدخول اليها ولان الارضاع
والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا لكن
اذا ثبتت الزوجية باقرارهما ليس له ان يفسخ الاجارة لانهما لا يصدقان في حق المستاجر
كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق لانسان تصير رقيقا ولا تصدق في حق بطلان النكاح
ولكن للمستاجر منع زوجها من دخول بيته لان المنزل له قال وان مرضت او حبلت فسخت
اي اذا حبلت المرضعة او مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمرضعة يضر بالصغير وهي
ايضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذا
اجارة والاجارة تفسخ بالاعذار وكذا لو تقيا لبنها لا هلها الفسخ لان ذلك يضر بالصبي وكذا اذا

كانت

كانت سارقة لانهم يخافون على متاعهم وعلى حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة يابنا فجورها
لانها تشتغل عنه بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك
بالصبي وقال في النهاية ولا يبعد ان يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر الا ترى
انه كان في نسا بعض الرسل كامراتي نوح ولوط عليهما السلام وما بغت امراة نبي قط
هكذا قال صلى الله عليه وسلم وكذا لو كان الصبي لا ياخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة
وللظير ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم تجر لها عادة
بارضاع ولد غيرها لانها ربما لا تعرف عند ابتدا العقد ما تبتلى به من المقاسات والسهر
فاذا جربت ذلك وعرفت انها تتضرر بذلك كان لها الفسخ وكذا اذا عيروها به كان لها
الفسخ لانها تتضرر به على ما قيل تجوع الحرة ولا تاكل بثدييها ولو مات الصبي او الظير انتقضت
الاجارة ولو مات ابو الصبي لا تنتقض الاجارة لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سوا كان
له مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله اذ هي كالنفقة ولو سافرت
الظير او اهل الصبي تفسخ الاجارة لانه عذر الا اذا خرج الاخر معه قال وعليها اصلاح
طعام الصبي لان خدمة الصبي واجب عليها وهذا منه عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه وغسل
ثيابه منه والطعام والثياب على الولد وما ذكر محمد من ان الدهن والريحان على الظير
فهو على عادة اهل الكوفة قال فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر لها لم تات بالعمل الواجب
عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير واقع عليه عقد الاجارة وفي
المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهايم قيمة فوقعت الاجارة
عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على
فعل الارضاع والتربية والحضانة قال ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه او استاجر
ليحمل طعامه بقفيز منه او ليخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز لانه في الاولى والثانية جعل
الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم
وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيق فصار هذا اصلا يعرف منه فساد
جنسه والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير
والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا
فيفسد ولانه جعل الاجر شيا لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير العمل الذي يجب عليه بحكم
العقد فيكون القدرة التي هي شرط العقد ثابتة بحكم العقد فيصير بمنزلة حكم العقد والشي
لا يصلح حكما فكذا لا يصلح قايما به فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما
اذا استاجره ليحمل له نصف هذا الطعام بالنصف الاخر حيث لا يجب له شي من الاجر لان الاجير
فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما
مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه
فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكال لان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا
تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سوا كان عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف
ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال يملكه في الحال وقوله لا

وقف

يستحق الاجر تبها في ... لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا
فكيف يملكه وباي سبب يملكه وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول
ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم بذلك وقالوا لو لم يجوزوه انما يجوزونه بالقيا
على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف ولئن قلنا ان النص تبينا وله دلالة فالنص يخص
بالتعامل الا ترى ان الاستصناع ترك القياس فيه وخص عن القواعد الشرعيه بالتعامل
ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وبه لا يخص
الاثر لان الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر
والحيلة في جوازه ان يشترط قفيزا مطلقا من غير ان يشترط انه من المحمول او من المطحون
فيجب في ذمة المستاجر ثم يعطيه منه ثم الامر فيه انه متى ما جعل المستاجر المحمول كله
لنفسه وشرط الاجر من المحمول فسدت الاجارة فاذا عمل الاجير استحق اجر المثل كمسئلة
الكتاب المذكورة ومتى ما جعل المحمول بعضه له والبعض الباقي اجرة بطلت الاجارة وان
حمل لا يستحق شيئا لانه ملكه بالقبض وفي الاول لم يملكه على ما بينا وفي الثالث وهو ما
اذا استاجره ليخبز له كذا اليوم بدرهم فان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون
المعقود عليه هي المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يوجب كون العمل هو المعقود عليه
ولا ترجيح لاحدهما على الاخر ونفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل
لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة
عمل او لم يعمل فيفسد العقد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان الاجارة جائزة ذكر قولهما
في كتاب الاجارة من المبسوط ولم يذكر في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل دون
اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان
يعمله في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود وهو معلوم وذكر اليوم للتعجيل
فكانه استاجره للعمل على ان يفرغ منه في اول اوقات الامكان فيحمل عليه تصحيحا للعقد
عند تعذر الجمع بينهما ويرجح بكون العمل مقصودا دون الوقت وتقدير المعمول بدلك
عليه لان الاجارة اذا وقعت على المنفعة لا تقدر بالعمل وانما تقدر بالوقت وعن ابي
حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان كلمة في للظرف لا لتقدير
المدة فلا تقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذف
فانه يقتضي الاستغراق وقد مر نظيره في الطلاق في قوله انت طالق غدا او الغد ولو
استاجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع والفرق لابي
حنيفة ان اليوم هنا لم يذكره الا لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف
غير مقصود بالعقد الا ترى انه لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب لم تكن الكتابة
والخبز معقودا عليهما مقصودا حتى لا يقابله شيء من الثمن واما في مسئلة الكتاب ذكر اليوم
قصدا كالعمل وقد اضيف العقد اليهما على السواء وليس احدهما في جعله معقودا عليه
باولى من الاخر لاختلاف اغراض المستاجرين ورغباتهم لان منهم من يميل الى الوقت طمعا
في زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل خوفا من بطالة العامل ومضي الوقت بلا عمل وقد

تختلف

تختلف اغراض الاجراء ايضا فمنهم من يميل الى العمل كي لا يفرغ منه ... عجلة ويشتغل بعمل اخر
ويستريح ومنهم من يميل الى الوقت كي لا يستحق الاجرة وان لم يعمل فلا يترجح احدهما على الاخر
فتفسد قال وان استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها صح لانه
شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب
فكان العقد مقتضيا له فلا يفسد قال وان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسر قنها
او يزرعها بزراعة ارض اخرى لا كاجارة السكنى بالسكنى لان اثر التثنيه وكري الانهار
والسرقنه تبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا
يقتضيه العقد فيفسد كالبيع ولان موجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه
يبقى بعد المدة فيصير صفقة في صفقة وهو مفسد ايضا لكونه منهيا عنه حتى لو كان
بحيث لا يبقى لفعله اثر بعد المدة بان كانت المدة طويلة او كانت الريع لا يحصل الا به لا يفسد
اشتراطه لانه مما يقتضيه العقد لان من الاراضي ما لا تريع الا بالكراب مرارا او بالسرقنه
وما يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره الى القابل ... بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى
الى القابل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كري الانهار لان مطلقه يتناول
الانهار العظام دون الجداول واستيجار الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الاخر
يكون بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام لما عرف في موضعه وكذا السكنى بالسكنى والركوب
بالركوب والى غير ذلك من المنافع واليه اشار محمد حين كتب اليه محمد بن سماعة لم لا تجوز
اجارة سكنى دار بسكنى دار بقوله في جوابه له في الكتاب انك اطلت الفكرة فاصابتك
الحيرة وجالست الجبائي فكانت منك زلة اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهي
بالقوهي نسيئة وهذا مشكل على القاعدة فانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس ايضا لان بيع
الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة
على حسب حدوثها على ما بينا من القاعدة فقبل وجودها لا ينعقد عليها العقد فاذا
وجدت فقد استوفيت فلم تبق دينا فكيف يتصور فيها النسيئة فعلم بذلك ان الاحتجاج
به غير مخلص والاولى ان يقال ان الاجارة اجيزت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة
الى استيجار المنفعة بجنسها لانه يستغني بما عنده منها فبقي على الاصل فلا يجوز ولا كذلك
عند اختلاف الجنس لان حاجة كل واحد منهما الى المنفعة التي ليست عنده باقية ثم لو استوفى
احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي
يوسف انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى مقابلة المستوفى منفعة وهي
ليست بمال متقوم ووجه الظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار
كما اذا لم يسم الاجر وعند الشافعي يجوز استيجار المنفعة بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة
عنده فيكون بيع الموجود بالموجود قال ولو استاجره لحمل طعام بينهما فلا اجر له كالراهن
استاجر الرهن من المرتهن اي لو استاجر احد الشريكين صاحبه لحمل طعام مشترك بينهما لا
يستحق الاجرة المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي يجوز الاجارة وله المسمى لان الاجارة بيع
المنافع فيجوز في الشايع كبيع الاعيان خصوصا على اصله لان المنفعة كالعين عنده

فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا ان العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه حمل النصف شايعا وذلك غير متصور لان الحمل فعل حسي فلا يتصور وجوده في الشايع ولهذا يحرم وطي الجارية المشتركة وضربها لانهما فعلان حسيان لا يتصور وجودهما في الشايع ولو تصور لما حرم بخلاف البيع لانه تصرف شرعي فيحل وروده على الشايع واذا لم ينعقد لا يجب الاجر اصلا ولانه ما من جزء يحمله له الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليمه عمله الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنفعة ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد المشترك لان المعقود عليه هناك انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يملك ايفاءه في الشايع وبخلاف اجارة المشاع عند ابي حنيفة حيث يجب فيه اجر المثل لان فساد العقد فيه للعجز عن التسليم على الوجه الذي اوجبه العقد على ما بيناه لا لانعدام الاستيفاء اصلا فاذا تحقق استيفاء المعقود عليه وجب الاجر وفيما نحن فيه بطلان العقد لتعذر استيفاء المعقود عليه اصلا من حيث انه عامل لنفسه ولا يتصور ان يكون فيه عاملا لغيره في تلك الحالة وقوله كراهن استاجر الرهن من المرتهن يعني لا يجوز استيجار الشريك هنا كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن لانه ملكه والمرتهن ليس مالك حتى يوجره منه وهذا لان حقيقة الاجارة هي تمليك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها اذ التمليك من غير المالك محال والراهن انما يتمكن من الانتفاع به من حيث انه مالك له اذ الملك هو المطلق للتصرف الا انه ممنوع عنه لسبب ما تعلق به حق المرتهن فاذا بطل حقه بالايجار له صار منتفعا به على انه ملكه لزوال المانع قال ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شي يزرعها فزرعها فمضى الاجل فله المسمى لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها من البنا والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها يختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلا يجوز حتى يبين انه يزرعها ويبين جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيه والخيار الزايد على ثلاثة ايام قبل مجي اليوم الرابع وهما على الخلاف قال وان استاجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس فنفق لم يضمن لان العين امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة لان الفاسد معتبر بالصحيح لكونه مشروعا من وجه لانه مشروع باصله دون وصفه فلا يضمن ما لم يتعد فاذا تعدى يضمن ولا اجر له قال وان بلغ مكة فله المسمى لان الفساد كان لجهالة ما يحمل عليها فاذا حمل عليها شيا يحمل على مثلها تعين ذلك فانقلب صحيحا لزوال الموجب للفساد قال وان تشاحا قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد باق قبل ان ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة الاولى وبالحمل في الثانية ولو استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار

غاصبا

غصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان ذكره في الكافي والله اعلم

الاجرا على ضربين اجير خاص واجير مشترك قال الاجير المشترك من يعمل لغير واحد معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لانسان لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه تقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما يستحقه الاول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فان المسلم فيه لما كان دينا في ذمته لا يتعذر عليه بسببه قبول السلم من غيره والبيع لما كان يلاقي العين لا يملك بيعه من غيره بعد ما باعه فلهذا كان مشتركا فالاول اجير واحد واجير خاص وقد اختلفت عبارات المشايخ في احدهما فقال بعضهم الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرف الا من يعرف الاجير المشترك والخاص وحكمهما ان المشترك له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل او اثره فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه سمي مشتركا والاجير الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار والصباغ يعني الاجير المشترك لا يستحق الاجر الا اذا عمل لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه وهو العمل او اثره على ما بينا فلا بد من العمل قال والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة والمكابر وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو القياس وقالا يضمن الا اذا هلك بامر لا يمكن التحرز عنه لان عمر وعليا كانا يضمنان الاجير المشترك ولان المعقود عليه الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن العيب الذي هو سبب الهلاك لانه لا يمكنه العمل الا بالحفظ فيكون داخلا تحت العقد فيضمن بالهلاك كما في الوديعة اذا كانت باجر ولهذا اذا هلك بفعله ولابي حنيفة ومن تابعه ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه وكالغصب من العدو والمكابر ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال بل كان مضمونا عليه مطلقا كالغصب والقبض على سوم الشرا او بالبيع الفاسد وعكسه الوديعة فانها لا تضمن مطلقا ولا نسلم ان المعقود عليه هو الحفظ

بل العمل وانما وجب عليه الحفظ تبعًا او اقتضا لا مقصودًا لان العمل لا يتاتى بدون حبس
العين فلما لم يكن العمل الا بحبس العين كان له حبسه ولهذا لا يقابله شي من الاجر ولو
كان المعقود عليه هو الحفظ لكان له حصة من الاجر فصار كاجير الوحد بخلاف الوديعه
باجر لان الحفظ واجب عليه مقصودًا ببدل وبخلاف ما اذا تلف بعمله لان العقد يقتضي سلامة
المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليما ضمن وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما
كانا لا يضمنا الاجير المشترك وهو قول ابراهيم النخعي فتعارضت روايتا فعلهما فلا يلزم
حجة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وليس بشي لان الاختلاف موجود بين الصحابة فكيف
يتصور ان يحمل على اختلاف الزمان بل الخلاف مبني على ان الحفظ معقود عليه عندهما لانه لا
يتمكن من ابقا المستحق وهو العمل الا بحفظ العين وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا
كوجوبه فكان واردا عليه وعنده لا يكون واردا عليه وقد بيناه ويفتى بقولهما يعني اليوم لتغير
احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم وان شرط الضمان على الاجير المشترك في العقد
فان شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو
منفعة لاحدهما فيفسدت وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه
يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لان العقد لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه مفسدا
قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل
وغرق السفينة من مدها مضمون وقال زفر والشافعي ليس بمضمون عليه لانه ماذون فيه
فلا يجامعه الضمان كالمعين للدقاق واجير الوحد وهذا لانه عمل على ما امر والامر المطلق
ينتظم الفعل بنوعيه المعيب والسليم والتخرق لضعف في الثوب ولان كان لمعنى في فعله
فالاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق المصلح ليس في وسعه ولين كان في وسعه فلا يمكنه
التحرز عنه الا بحرج عظيم فيكون ملحقا بما ليس في وسعه فصار كالبزاغ والفصاد والحجام والختان
ولهذا لا يضمن تلميذ القصار وهو يعمل بالاجر ولنا ان التلف حصل بعمل غير ماذون فيه فيكون
مضمونا كما لو دق الثوب بغير امره وهذا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد
وهو العمل المصلح لان الاذن ثبت في ضمن العقد على التسليم لان مطلق عقد المعاوضة تقتضي
سلامة المعقود عليه عن العيوب على ما مر في البيوع فاذا تلف كان التلف حاصلا بما
ليس بماذون له فيه فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق فاتى بنوع اخر بخلاف معين
القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بالسلامة لئلا يمتنع الناس عن الاعانة مخافة
الغرامه وبخلاف البزاغ والفصاد ونحوهما لان العقد فيه كما بينا ولا العمل الصالح لان
نفس ذلك العمل افساد وانما السلامة المطلوبة من العمل ان لا يجاوز المعتاد وبعد ذلك
السراية والاقتصار مبنيان على قوة الحال في احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك
وليس في وسعه معرفته والخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال والتحرز عن
التخرق ممكن لانه في وسع القصار يعرفه بالنظر في الثوب بما يحتمله من الدق الا انه ربما
يلحقه الحرج فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وانما يعتبر ذلك في حقوق
الله تعالى دفعا للحرج حتى اذا اجتهد واخطا يكون معذورا وبخلاف اجير الوحد لما بينه

وبخلاف

وبخلاف تلميذه لانه اجير الوحد عند استاذه واجير الوحد لا يجب عليه ضمان ويجب على
الاستاذ ما افسد التلميذ بعمله لان الاستاذ اجير المشترك دون التلميذ ثم صاحب
الثوب مخير ان شا ضمنه قيمته غير معمول ولم يعطه الاجر وان شا ضمنه معمولا واعطا
الاجر وقد مر نظيره قال ولا يضمن به بني ادم يعني ممن غرق في السفينة او سقط عن
الدابه وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية
ولهذا لا تتحمله العاقلة الا اذا كان بالجناية وقيل هذا اذا كان كبيرا ممن يستمسك على
الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق قال وان انكسر دن في الطريق
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر وفي موضع الكسر واجره بحسابه اما الضمان فلانه
تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيضمن على ما بينا اما الخيار
فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شي واحد تبين انه وقع تعديا من الابتدا من هذا الوجه
وله وجه اخر وهو ان ابتدا الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر
فيميل الى اي الجهتين شا فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتدا ولا يجب الاجر لانه
تبين انه صار متعديا من الابتدا وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتدا وانما صار
متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر واعطاه اجره بحسابه هذا اذا كان الكسر
بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند
ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر وله الاجر لانه سلم
العمل باتصاله بملكه فيعطيه اجره ولا يخير في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على
الاجير المشترك عندهما على ما بينا قال ولا يضمن حجام او بزاغ او فصاد ولم يتعد الموضع
المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما
اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب
ونحوه مما ذكرنا من قبل لان قوة الثوب ورقته تعرف به ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن مكن
تقديره بالسليم منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطباع وضعفها ولا يعرف
ذلك بنفسه وما لا يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير الساري فسقط
اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف دية
النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى لو
ان الختان قطع الحشفة وبري المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة
وهو عضو كامل فتجب عليه الدية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهو
من نوادر المسايل واعزها حيث يجب الاكثر بالبرء وبالهلاك الاقل قال والخاص يستحق
الاجر بالتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم اي الاجير
الخاص يستحق الاجرة بتسليم نفسه للعمل عمل او لم يعمل سمي اجيرا خاصا واجيرا وحدا
لانه يختص به الواحد وهو المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت
مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحو
ذلك مما يمنع التمكن من العمل قال صاحب الهداية الاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا

وان نقض العمل قال صاحب الهداية نقض البنا المعقول بخلاف الاجير المشترك فانه روي
عن محمد في خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر للخياط
لانه لم يسلم العمل الي رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه كان
يجبر بحكم العقد الذي جري بينهما وذلك العقد قد انتهي بتمام العمل وان كان الخياط هو
الذي فتق فعليه ان يعيد العمل لانه نقض عمله فصار كان لم يخطه وكذلك الاسكاف
والملاح حتي اذا رد الملاح السفينة او نقض الاسكاف الخياطة اجبر على اعادتها وانما يكون
اجيرو حد اذا استاجره لرعي الغنم اذا اشترط عليه ان لا يرعي لغيره او ذكر المدة اولا
نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعي له غنما مسماة باجر معلوم فانه جعله اجير الوحد
باول الكلام لانه اوقع الكلام على المدة في اوله **وقوله** بعد ذلك ليرعي الغنم يحتمل ان
يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان الاجير المشترك هو الذي يقع
عقده على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الاجير الخاص في المدة فان
الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل فيقول استاجرتك شهرا
للخدمة او للرعي او للحصاد فلا يتغير الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على
خلافه ولو شرط حكم الاجير المشترك فقال على ان ترعي غنم غيري مع غنمي او اخر المدة بان
استاجره ليرعي له غنما مسماة باجرة معلومة شهرا كان اجيرا مشتركا لانه جعله اجيرا
مشتركا باول الكلام بايقاع العقد على العمل في اوله **وقوله** شهرا في اخر الكلام يحتمل ان
يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع
العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه **قال** ولا يضمن ما تلف
في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند ابي حنيفة
ظاهر وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك كان نوع استحسان عندهما صيانة
لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير رغبة في الاجر وقد يعجز عن القيام بها
فيبعد عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه حتي لا يتواني في
حفظها واجير الوحد يعمل في بيت المستاجر ولا يتقبل الاعمال من غيره فاخذناه بالقياس
واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار
نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه ولان البدل ليس بمقابلة العمل
بدليل انه يستحق الاجر وان لم يعمل وهذا المبيع منفعته وهي سليمة وانما الحرفي العمل
الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه فلا يشترط فيه سلامته
فلا يضمن ما تلف به الا اذا تعمد الفساد فيضمن للتعدي كالمودع **قال** وصح ترديد الاجر
بترديد العمل في الثوب نوعا وزمانا في الاول وفي الدكان والبيت والدابة مسافة
وحملا اي يجوز ان يجعل الاجر مترددا بين تسميتين بجعل العمل مترددا في الثوب بين نوعي
العمل بان يجعل له الخيار فيهما مثل ان يقول ان خطه فارسيا فبدرهم وان خطه روميا
فبدرهمين او يجعل العمل فيه مترددا بين زمانين مثل ان يقول ان خطه اليوم فبدرهم
وان خطه غدا فبنصف درهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني وهو معني قوله

وزمانا

وزمانا في الاول اي في المتردد بين زمانين يجوز في الوقت الاول دون الثاني ان يجعل
المنفعة مترددا في دكان بان قال ان سكنته حدادا فبدرهمين وان سكنته عطارا فبدرهم
او قال ذلك في بيت او يجعله مترددا بين مسافتين في الدابة او بين حملين بان قال اجرتك هذه
الدابة الى بغداد بكذا والي الكوفة بكذا وبان قال اجرتكها على انك ان حملت عليها قنطارا من
حنطة فبخمسة وان حملت عليها قنطارا من حديد فبعشرة وكذا لو خيره بين ثلاثة اشيا جاز
ولا يجوز اكثر من ذلك على ما بينا في البيوع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه
لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع روايتان والفرق على احديهما ان الاجرة لا تجب الا
بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد
فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي وقد
بيناه في البيوع فاذا عرف هذا مجملا فلا بد من الكلام فيه مفصلا ليهتدي الطالب الي
معرفة كل واحدة منها بعلتها فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم
وان خطته روميا فبدرهمين فانما جاز لانه سمي نوعين معلومين من العمل وسمي لكل واحد
منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره بين عبدين على ما بينا في موضعه واما الثاني وهو
ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فالمذكور هنا وهو
جواز العقد في اليوم الاول دون اليوم الثاني قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان
جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيه تسميتان في اليومين لان المسمي
في غد هو المسمي في اليوم ايضا والمسمي في اليوم هو مسمي في الغد ايضا وانما ذكر اليوم
والغد للتعجيل والترفيه لا غير الا تري انه لو قال خط هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه
اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خط لي هذا الثوب بدرهم اليوم فخاطه غدا استحق
الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمي في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين
بمقابلة مبدل واحد مفسد فصار نظير قوله بعتك حالا بالف ومؤجلا بالفين ولهما
ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقته واستعمالهما للترفيه والتعجيل
والكلام بحقيقته حتي يقوم الدليل على المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يودي الي
الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية
بخلاف حالة الانفراد لانه لو حمل على التاقيت لفسد العقد اذ تعين العمل مع تعين
الوقت لا يجتمعان فصرنا الي المجاز بدلالة الحال اذ مقصودهما الصحة دون الفساد
ولابي حنيفة ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام بحقيقته حتي يقوم الدليل
على مجازه وقد قام الدليل على ارادة المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لان مرادهما
الصحة وهو متعين في المجاز لان تعين العمل مع التوقيت مفسد فان تعين العمل يوجب
كونه اجيرا مشتركا وتعين الوقت يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان
فيفسد فتعين المجاز كي لا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو
الترفيه بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته لانا
لو حملناه على الترفيه يودي الي فساد العقد من حيث انه يجتمع في اليوم تسميتان كما قال

زفر فوجب حمله على انه للاضافة كما هو حقيقته ونقصان الاجر في الغد ايضا يدل على ذلك
لان ما يكون للترفيه لا يكون اجرته انقص فاذا كان ذلك اليوم للتعجيل وذلك الغد للتعليق
لم يوجد في اليوم الا تسميته واحدة فلم يفسد فاذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم وان خاطه
بعد غد فسد لوجود تسميتين فيه لان المعلق يتنزل بمجي الغد والتسمية الاولى باقية فتفسد
لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين
موجب في العمل الاخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما يبدل مسمى على الانفراد معلوم قال
فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل لا يزاد على النصف درهم في الصحيح لانه المسمى فيه وفي
الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى باقية في
فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه يجاوز
به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فاولى
ان لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه واما
الثالث وهو ما اذا قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين
فالمذكور قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز هذه الاجارة وعلى هذا الخلاف القسم الرابع وهو
ما اذا قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد والى الكوفة بكذا ولهما ان الاجرة والمنفعة
مجهولان لان الاجر في الاجير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري اي العملين يتعذر
واي التسميتين يجب وقت التسليم بخلاف خياطة الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب
فيه الا بالعمل وبه ترتفع الجهالة وبخلاف الترديد في اليوم والغد لانه عندهما كمسألة
الرومية والفارسية فلا يجب الاجر الا بعد العمل فعند ذلك هو معلوم فهذا هو الفاصل
لهما ان الاجر متى وجب بالتسليم لا يجوز ان يكون مترددا بين شيئين عند التسليم لانه لا
يدري ايهما يجب والاجارة تفسد ولابي حنيفة انه خيره بين شيئين متغايرين وجعل لكل
واحد منهما اجرة معلومة فوجب ان يجوز كما في المسألة الرومية والفارسية والاجارة
تعقد للانتفاع والظاهر انه يستوفي المنافع وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة ولو احتيج
الى الايجاب بمجرد التسليم عند عدم الاستيفاء بعد التسليم يجب نصف كل واحد من البدلين
عند بعض المشايخ اذ ليس احدهما باولى من الاخر فيجعل التسليم لهما والصحيح انه يجب
اقل البدلين لانه لا يكون اكثر ضررا من الانتفاع باقلهما ضررا وكذا يجوز اذا خيره بين
شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار بعشرة او اجرتك هذه الدار
بخمسين او هذا الدكان بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة اشيا ولا يجوز اكثر من ذلك والمعنى
قد بيناه في البيوع قال ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة بلا شرط لان مطلق العقد
ينصرف الى الخدمة في الحضر اذ هو الاعم الاغلب وعليه عرف الناس فانصرف اليه اذا المطلق
يتقيد بمثل هذا في المتعارف فلا يكون له ان ينقله الى خدمة السفر لانه اشق فصار
نظير ما لو استاجر فرسا للركوب وعين الراكب فليس له ان يركب غيره للتفاوت وكذا اذا
استاجر دارا للسكنى ليس له ان يسكن فيها حدادا لانه اضر ومطلق العقد لا يتناوله ولان
مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يمكن الا باذنه بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث

لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه ولا يقال لما ملك منافعه
ينزل منزلة المولى فيه والمولى كان له ان يسافر به فكذا هذا لانا نقول انما ملك المولى ذلك
لانه يملك رقبته لا لملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان يبيع رقبته وله ان يزوجه ولا يملك
المستاجر ذلك فكذا ليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك ويكون وقت الاجارة منهيا
للسفر او عرف بذلك لان الشرط ملتزم والمعروف كالمشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا
ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجر لا يجتمعان قال ولا ياخذ المستاجر من عبد محجور
اجرا دفعه لعمله ومعناه لو استاجر شخص عبدا محجورا عليه من نفسه فعمل واعطاه الاجر ليس
للمستاجر ان ياخذه منه والقياس ان له ان ياخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك
المستاجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته اذا هلك ومنافع
المغصوب لا تضمن عندنا فيبقى المدفوع على ملكه فكان له ان يسترده وجه الاستحسان ان
التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه
فيجوز فتخرج الاجرة عن ملكه فليس له ان يسترده وهذا لان العبد محجور عن تصرف يضر
بالمولى لا عن تصرف ينفع المولى الا ترى انه يجوز له قبول الهبة بغير اذن المولى لكونه نفعا
في حق المولى لانها اذا جازت تحصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو لم تجز ضاع منافع العبد عليه
مجانا فتعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة صح قبض العبد الاجرة لانه العاقد وحق قبض
البدل الى العاقد ومتى صح قبضه لا يكون للمستاجر ان يسترده منه بخلاف ما اذا هلك
العبد في حالة الاستعمال فانه يجب على المستاجر قيمته واذا ضمن صار مالكا له من وقت
الاستعمال فيصير مستوفيا منافع نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا
اجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع عما ينفعه من التصرفات ولهذا يملك
قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل نفع محض وفي النهاية الاجر الذي يجب
في هاتين الصورتين اجر المثل فان اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار
للعبد واجر ما مضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة
فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد
والقبض للمولى لانه هو العاقد قال ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجرته معناه اذا
غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب من يد العبد الاجرة فاكله فلا ضمان
عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ولا تاويل له
لان المال للمولى لان اجارته نفسه جائزة على تقدير الفراغ على ما بيناه وكسب العبد للمولى
لانه تبع لرقبته فيكون الغاصب متعديا بالاخذ منه والاتلاف فيضمن ولابي حنيفة ان
الضمان يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده او بيد نائبه
وهذا المال ليس في يده ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس في يد نفسه
بل هو في يد الغاصب وما في يده يكون في يد الغاصب تبعا لنفسه فلا يتصور ان
يكون محرزا بحرزه اذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يحرز ما في يده عنه وما لم يقع
في يد المولى حقيقة او حكما بالاستنابة لا يكون معصوما فصار نظير المال المسروق بعد

يد السارق بعد القطع ولان الاجرة بدل المنفعة والبدل حكمه كحكم المبدل ولو اتلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا بدلها ولان الغاصب لو اجر العبد بنفسه واخذ الاجرة واكله فلا ضمان عليه فكذا اذا اجر العبد نفسه لان العبد في يده فيكون فعله كفعله من وجه لانه في ضمانه من وجه كفعل المالك لانه هو المالك لرقبته وما تردد بين اصلين يوفر عليه حظهما فرجحنا جانب المالك عند بقاء الاجر في يده فقلنا المالك احق به ورجحنا جانب الغصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان على الغاصب اذا اكله لان الاصل وهو العبد في ضمانه كالمبيع اذا اكتسب في يد البايع واستهلك البايع كسبه لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة لان الاصل في ضمانه وهو المبيع بخلاف ولد المغصوب حيث يجب على الغاصب ضمانه بالاتلاف متعديا لانه ليس بدل المنفعة بل جزء الام فيضمنه عند التعدي كالام ولهذا لو استولدها الغاصب لا يكون الولد له ولو اجر العبد كان الاجر له قال ولو وجده ربه اخذه اي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى ياخذها المالك قال وصح قبض العبد اجره اي لو قبض العبد اجرته من المستاجر جاز قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه وتصرفه نفع محض على ما مر في عبد غير مغصوب فصح لكونه ماذونا له في التصرف النافع قال ولو اجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح الاول باربعة لانه لما قال اولا شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه لان الاوقات في حق الاجارة بمنزلة الاوقات في حق اليمين ان لا اكلم فلانا لان تنكيرها مفسد فيتعين عقيبها فاذا انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول تحريا للجواز ايضا لانه اقرب الاوقات اليه فصار كما لو صرح به قال ولو اختلفا في اباق العبد ومرضه حكم الحال معناه لو استاجر عبدا شهرا مثلا ثم قال المستاجر في اخر الشهر ابق او مرض في المدة وانكر المولى ذلك او انكر استناده الى اول المدة فقال اصابه قبل ان ياتيني بساعة يحكم الحال فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهذا اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر فظاهر لا اشكال فيه لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له وان كان يشهد للموجر ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجر بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحق بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب اقر بالوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون متعرضا لنقضه فلا يقبل منه الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جارية لها ولد فقالت اعتقني قبل ولادته فيكون حرا تبعا لي وقال المولى اعتقتك بعدها فلا يعتق كان القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وكذا لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيع الثمر معه كان القول قول من في يده الثمر وهذا كله تحكيم للحال قال والقول لرب الثوب في القبض والقباء

والحمرة

والحمرة والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في المخيط بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او في لون الصبغ بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتني اصفر او في الاجرة بان قال صاحب الثوب عملته بغير اجر وقال الصباغ باجر كان القول في الكل قول المستاجر اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول وان شاء اجره او قيمته معمولا فله اجر مثله ولا يجاوز به المسمى على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل الى ايهما شاء وروى ابن سماعة عن محمد انه يضمن ماله ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصانع لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعي عليه خلافا ليضمنه او ليثبت لنفسه الخيار وهو منكر فكان القول قوله وجوابه ما بينا واما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له اي معاملا له بان كان يدفع اليه شيئا للعمل او يقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم منهما من المقاطعة بدل على انه يعمله باجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل الى من يخالطه من غير تسمية الاجر للعلم به وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها كان القول قوله والا فلا لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا بالظاهر المعتاد وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر وما ذكر من الظاهر لا يصح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد المدعي باليد ثم اذا بيعت بجنب ما في يده دار لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى والله اعلم

باب فسخ الاجارة

قال وتفسخ بالعيب اي تفسخ الاجارة بالعيب لان العقد يقتضي سلامة البدل عن العيب فاذا لم يسلم فات رضاه فتنفسخ كما في البيع والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان ازال الموجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لان الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فسقط خياره قال وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة والرحا اي تفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ الاجارة لان المعقود عليه وهي المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر والاول اصح ووجهه ان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها

فاشبه اباق المبيع قبل القبض او المستاجر وقال في الاصل ان الاجارة في الرحا لا تنفسخ
بانقطاع الماء وقد روى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد
المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه
وهذا صريح بانه لا ينفسخ ولكنه ينفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البنا ويتاتى
فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد لكن لا اجر على المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع
به على الوجه الذي قصد بالاستيجار ولو انقطع ما الرحا والبيت مما ينتفع به لغير الطحن
فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شي من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته **قال**
وتنفسخ بموت احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه وقال الشافعي لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما
لان المنافع عنده كالاعيان القايمة فكما لا تبطل في العين لا تبطل فيها **ولنا** ان العقد ينعقد
ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع فاذا مات الموجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي
تحدث على ملكه وقد فات بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة العين
تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا به واذا مات
المستاجر فلو بقي العقد انما يبقى على ان يخلفه وارثه والمنفعة المجردة لا تورث ولهذا
لو مات الموصى له بالخدمة لا تنتقل الى ورثته وكذا لو مات المستعير تبطل العارية فكذا
الاجارة اذ لا فرق بينهما الا من حيث ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وذلك لا تاثير له
في حق الارث كالاعيان المملوكة بعوض او بغير عوض اذ الوراثة خلافة ولا يتصور الا فيما
يبقى وقتين ليكون ملك المورث ثابتا في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت
الثاني ويقوم مقامه فيه بعينه والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر لا يبقى لتورث
والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فتعين البطلان كعقد النكاح
يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه ورثته **قال** وان عقدها لغيره لا كالوكيل والوصي والمتولي
في الوقف لبقا المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا واذا مات
احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال
زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لان الشيوع مانع من صحة الاجارة فيكون كالمقارن **قلنا**
المشروط يراعى وجودها في الابتدا دون البقا كالهبة وكالشهادة في النكاح **قال**
وتنفسخ بخيار الشرط وقال الشافعي لا يصح اشتراط الخيار فيها لان المستاجر لا يمكنه رد
المعقود عليه كما له ان كان الخيار له اذ لا بد له من تلف شي من المنفعة في مدة الخيار وان كان
للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال لان ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكنه تسليمه
وليس له تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع خيار الشرط بخلاف البيع لانه يمكنه رد
جميع المعقود عليه فيه اذ المبيع عين تبقى **ولنا** انه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس
ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا لان الخيار شرع في البيع للتروي حتى
اذا كان فيه غبن وخسارة تنفسخ ولان الاجارة تقع بغتة من غير سابقة تامل فيكون
تصادف غير موافق فيحتاج الى ازالته فيجوز له اشتراطه كالبيع بخلاف النكاح لانه لا يقع بغتة
بل يتقدمه السوم والتامل في الموافق فلا يحتاج فيه الى التروي بعده فلا يحتاج اليه ولان

النكاح

ولان النكاح لا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يوثر فيه خيار الشرط ولا يفيد الا ترى ان الاجارة
تفسخ بعيوب مضرة كالبيع ولا كذلك النكاح وبخلاف الصرف والسلم لان شرط الخيار فيهما يمنع
تمام القبض المستحق بالعقد والعقد فيهما موجب للقبض في المجلس وفوات بعض المعقود
عليه لا يمنع الرد بالعيب فكذا خيار الشرط للضرورة بخلاف البيع لانه يمكن فسخ البيع في جميع
المبيع فلا ضرورة الا ترى ان المستاجر يجبر على القبض بعد مضي بعض المدة من غير شرط الخيار
للضرورة وفي البيع لا يجبر عليه بعد هلاك بعضه لعدم الضرورة فعلم بذلك ان هلاك
بعض المعقود لا يوثر في منع الفسخ ولا المضي فيها ولان العقد في المنافع يقع متفرقا لانه
ينعقد ساعة فساعة على ما بينا فصار كل جزء من اجزا المنفعة مستحقا بعقد واحد على
حدة فلا يتصور فيه تفريق الصفقة اذ لا يكون الا فيما يملك بعقد واحد **قال** والروية
اي تفسخ بخيار الروية ايضا وقال الشافعي لا يجوز استيجار ما لم ير للجهالة **قلنا**
الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها لانه
ان لم يوافقه يرده فلا يمتنع الجواز ثم اذا راه يثبت له الخيار الفسخ لان العقد لا يتم
الا بالتراضي ولا رضى بدون العلم وقد قال صلى الله عليه وسلم من اشترى شيا لم
يره فله الخيار اذا راه والاجارة شرا المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة
قال وتفسخ بالعذر وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه اي موجب العقد الا بتحمل
ضرر زايد لم يستحق به اي بالعقد كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع او ليطبخ
له طعام الوليمة فاختلعت منه او حانوتا ليتجر فيه فافلس او اجره ولزمه دين بعيان
او ببيان او باقرار ولا مال له غيره او استاجر دابة للسفر فبدا له منه لا للمكاري
وقال الشافعي لا تفسخ الاجارة بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان
ومذهب شريح ان الاجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخها لانها اجيزت للضرورة
كالعارية ولا وجه الى اثبات صفة اللزوم فينفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير عذر
كالعارية **قلنا** هي عقد معاوضة فتلزم من الجانبين كالبيع وكونه اجيز للحاجة لا يدل
على عدم لزومه الا ترى ان السلم اجيز للحاجة ويلزم اذا وقع بخلاف العارية فانها عقد
تبرع فلا يلزم على ما بينا ثم المنافع غير متقبوضة في الاجارة فصار العذر فيها كالعيب
قبل القبض في البيع فينفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه
الا بتحمل ضرر زايد لم يستحق بالعقد وهذا هو معنى العذر وفي كل واحد من الامثلة
التي ذكرها عذر ظاهر وفي المضي فيها ضرر بين فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا
لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا ال الامر
الى الضرر اخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة
في عقد التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرناه
انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضا القاضي لانه
بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع
الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضا القاضي كالرجوع في الهبة

قال شمس الايمة السرخسي هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا ينفسخ
والا فيفسخه الحاكم وقال قاضي خان والمحبوبي هو الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار
الحداد لقلع الضرس ثم يسكن او الطباخ ليطبخ الوليمة ثم تخالع المراة **وقوله** او اجر ولزمه
دين اي اجر الدكان ثم لزمه دين ولا يقدر على ايفائه الا من ثمن ما اجر **واختلفوا** في كيفية
فسخه فقال بعضهم يبيع الدار اولا فينعقد بيعه وتنفسخ الاجارة ضمنا لبيعه **وقال بعضهم**
تفسخ الاجارة اولا ثم يبيع **قوله** ولزمه دين بعيان او بيان او اقرار وانما ذكر ليتبين انه
لا فرق في ثبوت الدين ان يكون بمشاهدة او باقامة بينة او باقرار اذ بالكل يلحقه ضرر
لانه يحبس به فيتضرر **وقوله** او استاجر دابة للسفر فبدا له منه لا للمكاري اي لو استاجر
دابة ليسافر عليها ثم بدا له ان لا يسافر فهو عذر ولو بدا للمكاري لا يعذر لان المكتري بالسفر
يلزمه مشقة وضرر وربما يفوت ما يسافر لاجله كالحج وطلب الغريم والمكاري لا يلزمه
ذلك الضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره وكذا لو مرض لما ذكرنا
وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو
لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض وعلى رواية الاصل ليس بعذر لما ذكرنا **قال**
ولو احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شي في ارض غيره لم يضمن لان هذا
تسبب وشرط الضمان فيه التعدي ولو يوجد فصار كالو حفر بيرا في ملك نفسه فتلف
به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط
فيه التعدي لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر والتسبيب ليس بعلة فلا بد من التعدي
ليلتحق بالعلة واحراق الحصائد في مثله مباح فلا يضاف التلف اليه قال شمس الايمة السرخسي
هذا اذا كانت الرياح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا
كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر ويضمن وذكر في النهاية
مغربا الى التمرتاشي انه لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته
الريح الى شي فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه
فوضعه على العلاة وضربه بمطرقته وخرج شرار النار الى طريق العامة واحترق شيئا ضمن ولو
لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضا سقيا لا تحتمله الارض فتعدى
الى ارض جاره ضمن لانه لم يكن منتفعا فيما فعل بل كان متعديا **قال** وان اقعد خياط او صباغ
في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان المتقبل
للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول ولان الاجرة بعض ما يخرج
فصار كقفيز الطحان وان كان المتقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف
ما يعمل وذلك مجهول ايضا وجه الاستحسان ان هذه شركة الصناعة وليست باجارة
لان تفسير شركة الصنائع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بحذاقته والاخر
يتولى القبول بوجاهته واذا وجدنا له سبيلا الى الجواز وهو متعارف وجب القول
بصحته فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جائزا لهما اذ ليس في كلامهما الا تخصيص احدهما
بالتقبل والاخر بالعمل وتخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فامكننا اثبات الشركة

في

في التقبل والعمل اقتضاء ولو صنع بخلاف شركة التقبل فعمل احدهما ما [illegible] له صاحبه او ما قبله بنفسه
ولم يعمل الاخر لعذر به من مرض ونحوه كانت الاجارة بينهما على ما عرف في موضعه فكذا هنا
وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته
يعمل فيه نوع اشكال فان تفسير شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا شيئا بوجوههما ويبيعا
وليس في هذه بيع ولا شرا فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما
بيناه **قال** وان استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد والقياس
ان لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل مجهول فيفضي الى المنازعة وجه الاستحسان ان
المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد
وكذا لو لم ير الوطا وهو المهاد والدثر وهو ما يلقيه الراكب على نفسه والمراد ما يلقيه
الراكب على نفسه **قال** ورؤيته احب اي رؤية المكاري المحمل اجود لانه ابعد من
الجهالة واقرب الى العلم تحقيقا للرضى منه **قال** ولمقدار زاد فاكل منه رد عوضه اي ان
استاجر جملا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق رد عوض ما اكل وقال بعض
اصحاب الشافعي ليس له ان يرد عوض ما اكل لان عرف المسافرين انهم ياكلون الزاد ولا يردون
بدله والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد الى ان يفنى ما عنده لان
العرف بينهم جرى برده عند نفاده **ولنا** انه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق
فله ان يستوفيه وصار كالماء والعرف مشترك فان بعض المسافرين يردون فلا يلزمنا
عرف البعض او يحمل فعل من لا يرد على انهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة ولهذا يرده بعضهم
وهم المحتاجون اليه **قال** وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة
والوكالة والكفالة والايصا والوصية والقضا والامارة والطلاق والعتق مضافا
الى الزمان المستقبل لان الاجارة تتضمن تمليك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في
الحال فتكون مضافة ضرورة ولهذا **قلنا** تنعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة
وحدوثها على ما بينا في اول الكتاب وهذا هو معنى الاضافة وفسخها معتبر بها فتجوز
اضافته الا ان البيع لما لم تجز اضافته لا يجوز في فسخه ايضا اضافته الى الزمان
وهو الاقالة لانه معتبر به والمزارعة والمعاملة وهي المساقاة اجارة لان من يجيزهما
انما يجيزهما على انهما اجارة فتجوز اضافتهما لما ذكرنا والمضاربة والوكالة من باب
الاطلاق وكذلك تجوز اضافته على ما بيناه والكفالة [illegible] للمال ابتدا فتجوز اضافتها
وتعليقها بمطلق الشرط اذا كان متعارفا والايصا والوصية اقامة الشخص مقام نفسه في
التصرف بعد الموت والوصية وهي تمليك المال بعد الموت لا يكونان الا مضافين اذ الايصا
في الحال لا يتصور الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والقضا والامارة تجوز تعليقهما بالشرط
واضافتهما الى الزمان لانهما تولية وتفويض محض فجاز تعليقهما بالشرط الا ترى انه صلى
الله عليه وسلم امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن
رواحة رواه البخاري لا البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح
والرجعة والصلح عن مال وابرا الدين يعني هذه الاشيا لا تجوز اضافتها الى الزمان المستقبل

لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة
وما شاكلها لا يمكن تمليكه للحال وكذا الوصية واما الامارة والقضا فمن باب الولاية
والكفالة من باب الالتزام وقد بيناه في البيوع والله اعلم **كتاب المكاتب**
الكتابة تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المال هذا في الشرع وفي اللغة مدار هذا اللفظ
على الجمع ومنه كتب النعل اذا خرزها والكتب الخرز الواحد كتبة ومنه كتب البغلة اذا جمع
بين شفريها بحلقة والكتيبة الطائفة من الجيش مجتمعة وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة
لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب
الوثيقة وهو اظهر ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وكون البدل معلوم القدر والجنس
وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق اجلا ورغبة العبد في الحرية واحكامها
حالا ومالا **وركنها** الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد
في الحال حتى يكون العبد احق بنفسه وكسبه وتجب الضمان على مولى بالجناية عليه او على ماله
وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء ولهذا يقال المكاتب طار عن وكر ذل العبودية ولم ينزل
في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ومن جانب المولى ثبوت
ولاية المطالبة بالبدل للحال وثبوت حقيقة الملك عند الاداء والفاظها ان يقول كاتبتك
على كذا او ما يدل على ذلك **قال** كاتب مملوكا ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم قيل
صح لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية
مطلقة فتتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والصغير والكبير وكل من يتاتى منه الطلب
وقال الشافعي لا يجوز الكتابة الصغير ولا الكتابة الحالة اما الاول فان الصغير ليس باهل
للتصرف وهذا بناء على مسالة الاذن للصبي في التجارة فانه لا يجوز عنده وعندنا يجوز
لانه تصرف نافع والظاهر الاية يشهد لنا لان الابتغا المذكور في الاية يتحقق منه اذا كان
صبيا يعقل **والثاني** فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا يقدر على شيء
وفي زمان قليل لا يمكنه التحصيل فلا يجوز الا منجما واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذ القدرة
على التسليم شرط لصحة العقد الا ترى ان العجز الطاري يبطلها فالمقارن اولى بخلاف السلم
الحال حيث يجوز على اصله لان العاقد فيه اهل للملك قبل العقد فالظاهر انه قادر على
ابقا ما التزم واقدامه على العقد يدل على ذلك فيجوز **ولنا** الاطلاق ما تلونا فانه يتناول
الحال والمؤجل فلا يجوز تقييده بلا دليل لانه نسخ على ما عرف في موضعه ولان البدل في الكتابة معقود
به كالثمن في المبيع حتى يصح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة
العقد فان من ليس عنده شيء جاز ان يشتري ما شاء بما شاء بخلاف السلم على اصلنا فان
المسلم فيه معقود عليه ولا يجوز العقد على المعدوم فجعلنا الاجل عوضا عما فات من القدرة
ليمكنه التحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر انه يسامحه ولا يطالبه
للحال بخلاف السلم فانه مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر انه لا يؤخر الطلب اذا
توجه له المطالبة تجوز في الحال ولان اعسار في الحال لا يدل على استمراره لجواز ان
يملك في المجلس اضعاف بدل الكتابة لان المال غاد ورائح فلا يمتنع به الجواز ولان عقود

المداينة

المداينة يعتمد صحتها الاهلية دون القدرة على قضائه حتى جاز لمن لا يملك شيئا ان
يشتري بجملة بخلاف المبيع لان القدرة على تسليمه شرط ولهذا يشترط ان يكون موجودا
معينا الا في السلم لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم وانما اشترط قبول العبد لانه يلزمه المال فلابد من التزامه والامر في
الاية للندب عند الفقهاء حتى لا يجب على المولى ان يكاتب عبده وقال داود الظاهري يجب
عليه اذا طلب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله تعالى امر به والامر للوجوب
وقال بعض مشايخنا هو للاباحة واشتراط علم الخير فيهم خرج على وفاق العادة فان العادة
جرت على انه لا يكاتب الا اذا علم فيه الخير وقد يكون الامر للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا **قلنا** الامر قد يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله تعالى واتوهم
من مال الله الذي اتاكم فانه للندب فكذا الكتابة قال شمس الائمة وحمله على الاباحة ليس بقوي
عندي لانه يؤدي الى انه لا فائدة في ذكر الشرط لان الكتابة جائزة وان لم يعلم فيه الخير
وكلام الله تعالى منزه عن مثله فلا يكون لغير فائدة اصلا فيكون التعليق بالشرط مفيدا
للندبية حتى يستحب له ان يكاتبه اذا طلب العبد وعلم المولى فيه الخير وهو نظير قوله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم الاية فان تعليقه
بعدم القدرة على الحرة للندب حتى لو تزوج امة مع القدرة على الحرة جاز لما عرف في موضعه
والمراد بالخير المذكور في الاية هو ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضرهم فالافضل
ان لا يكاتبه ولو فعل جاز وقيل الوفا والادا وقيل الامانة والصلاح وقيل المال والخير يراد
به المال قال الله تعالى ان ترك خيرا اي مالا وما تنفقوا من خير اي مال وهو ان يكون
كسوبا يقدر على ادا البدل ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب
عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم رواه ابو داود وقال صلى الله عليه وسلم ايما عبد كوتب
على مائة اوقية فاداها الا عشر اوقيات فهو رقيق رواه ابو داود والترمذي واحمد
وغيرهم ولان المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم للعبد المعوض لان العقد يقتضي المساواة
واختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه فمذهب علي رضي الله عنه انه يعتق بقدر ما ادى اعتبارا
للجزء بالكل وبه يستويان فيما يسلم لهما من البدل ومذهب ابن مسعود انه يعتق اذا ادى
قدر قيمته لانه يقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب
ابن عباس انه يعتق بنفس العقد ويكون البدل دينا في ذمته فانه جعل الكتابة واردة على
الذمة كالعتق ومذهب زيد بن ثابت انه لا يعتق منه شيء حتى يؤدي الكل وبه اخذ علماء
الامصار لما روينا وقد ثبت له بعض احكام الحرية على ما بيناه فلا حاجة الى اثبات الحرية الجميع
ويعتق العبد باداء البدل وان لم يقل له المولى اذا اديته فانت حر وقال الشافعي لا يعتق الا
اذا قال له ذلك لان الكتابة ليس فيها الا ضرب المال على عبده منجما وذلك لا يوجب العتق عند
الادا فلابد من تعليق العتق بالادا ليقع العتق عنده **قلنا** موجب الكتابة هو العتق عند الادا
لانها تنبئ عن الجمع وهو الجمع لحرية اليد الى حرية الرقبة عند الادا وما قاله الشافعي انها
عبارة عن ضم نجم الى نجم لا يستقيم لانه لو ضرب على عبده مالا على نجوم لا يسمى مكاتبا ولا يثبت

له شي من احكام الكتابة حتى يجوز بيعه ويمنعه عن التصرف ويملك اخذ كسبه بلا اذن ولا تاثير
كتعليق العتق في ثبوت احكام الكتابة الا ترى انه اذا علقه بشرط اخر لا يثبت له شي من احكامها
وكذا اذا علقه باداء المال بان قال ان اديت الي الفا فانت حر فعلم بذلك ان هذه الاحكام
تثبت بعقد الكتابة فكذا العتق يثبت به عند الاداء لان حكم العقد يثبت من غير تنصيص
عليه كما في ساير العقود وكان القياس ان يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد يثبت عقيبه
لكن تركنا ذلك بما روينا ولانه لو عتق كان المولى يتضرر بخروج عبده عن ملكه بعوض في
ذمة المفلس فلا يصل اليه ونظير ما قلنا في الاجارة لما لم يمكن ملك المنفعة في الحال
تاخر ملك البدل ايضا اعتبارا للمساواة بينهما فلا يجب عليه حط شي من بدل الكتابة وقال
الشافعي يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي
اتاكم امر وهو للوجوب ولنا ان العقد يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا اسقاطه
اذ العقد لا يقتضي شيا وضده كساير عقود المعاوضة ولو كان واجبا لوجب في البدل
الاخر كذلك لان العقد يقتضي المساواة بينهما والمراد بالامر في الاية الندب دون الحتم
بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة فانه للندب فكذا هذا وليس هذا من باب الاستدلال بالقران
في النظم مثل قوله تعالى واقيموا الصلاة واتوا الزكاة لان تلك الاية مشتملة على جملتين
مستقلتين لا ارتباط لاحديهما بالاخرى فلا يجوز ان يستدل بحكم احديهما على حكم الاخرى
اما هنا فالثانية مرتبطة بالاولى اذ البدل المامور به في الاولى هو البدل المامور به
في الثانية وعن الكلبي المراد بالايتاء دفع الصدقة اليهم رواه جماعة من الصحابة رضي الله
عنهم ولفظ الايتاء يدل عليه لانه للتمليك لا للحط فعلى هذا يجوز ان يكون المراد به هو دفع
الزكاة اليهم بل هو الظاهر لانه المراد بقوله تعالى وفي الرقاب في اية الصدقات ويجوز
ان يراد به دفع الصدقة اليهم بعد الاداء لانهم من جملة فقرا المسلمين كل ذلك ممكن لان
الواو في الاية لا تقتضي الترتيب والقران قال وكذا ان قال جعلت عليك الفا تؤديه
نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فانت رقيق يعني يكون مكاتبا بهذا
القول مثل ما يكون مكاتبا بالقول الاول وهذا استحسان والقياس ان لا يكون مكاتبا
به لان التنجيم فصول للادا وله ان يضرب على عبده ما شا من المال فيما شا من المدة وقوله
بعد ذلك ان اديته فانت حر هو تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه
الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ حتى كانت المضاربة بشرط ان يكون الربح
كله للمضارب قرضا وبشرط ان يكون لرب المال بضاعة وقد اتى بمعنى الكتابة هنا مفسرا
فينعقد به كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان المفسر اقوى وقوله اذا اديته فانت حر
لابد منه لان ما قبله محتمل يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه يترجح جهة الكتابة وقوله
وان عجزت اي ان لم تؤده فانت رقيق فضلة من الكلام غير محتاج اليه في الكتابة ولو قال
له اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب
ولا يدل على الوجوب ولا يجب على العبد لسيده الا بالكتابة فيعلم بذلك ان مقصود المولى
الكتابة ولان التقسيط للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة

وفي

وفي رواية ابي حفص ليست بمكاتبة بل يكون اذنا اعتبارا بالتعليق بالاداء جملة ولهذا
والتنجيم ليس من خصايص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل في ساير الديون وقد يخلو
الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص بالكتابة فلا يكون مكاتبا وهو الاصح قال ويخرج من يد
اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب
ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح
الشرط لان المقصود من الكتابة ان يتمكن من اداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج
فطلق له الخروج قال دون ملكه اي لا يخرج من ملك المولى لما روينا ولانها عقد
معاوضة فتقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل لتجب للمولى في ذمته بنفس العقد
لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا
تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق
لضرورة المالكية فتتحقق المساواة بذلك ابتدا وانتها ولو اعتقه المولى عتق بعتقه لبقا
ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزمه مجانا وانما التزمه مقابلا بالعتق وقد
حصل بدونه قال وغرم ان وطي مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او اتلف مالها لانها
بعقد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالاجنبي فصارت احق بنفسها وكسبها
لتتوصل الى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبدل للمولى بناء على كونها احق بها
وبنفسها ولولا ذلك لاتلف المولى ما في يدها ولم يحصل لها الغرض المبتغى بالكتابة ومنافع
البضع تلحق بالاجزا فيجب عليه عوضه وهو العقر عند اتلافه بالوطي وانتفا الحد للشبهة
وان كاتبه على خمر او خنزير او قيمته او لعين لغيره او مائة ليرد سيده عليه وصيفا
فسد اما الكتابة على الخمر والخنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد
العقد وهذا لان تسميته ما ليس بمتقوم في عقد يحتاج فيه الى تسمية البدل لصحته توجب
فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر والخنزير لانه لا يحتاج
لصحته الى تسميته حتى يجوز النكاح بلا تسمية المهر ومع نفيه فكذا اذا سمى ما لا يصلح
مهرا لان وجوده كعدمه واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر اذ هي
تختلف باختلاف المقومين وكذا جنسها مجهول لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو
النقدان ولم يتعين واحد منهما فيفسد لتفاحش الجهالة كما اذا كانت على ثوب او دابة
لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة املا في
النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فالتنصيص على موجب العقد الفاسد
فيكون فاسدا ولا يقال لو كانت الكتابة على عبد يجوز ويجب عليه عبد وسط او قيمته
حتى لو اتى بقيمته يجبر المولى على قبولها ولو كانت فاسدة لما صح ذلك لانا نقول القيمة
في مسئلة الكتاب لو وجبت لوجبت قصدا وهي مجهولة فلا يمكن ايجابها قصدا وفيما اذا
كاتبه على عبد تجب حكما لا قصدا وكم من شي يثبت حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا الا ترى
ان الاقحية بالحمل لا يجوز ويجوز تبعا للامه وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز تبعا للامه وتما

عليها تنصيص

على القيمة

اذا كاتبه على عين لغيره فلانه لا قدرة له على تسليمه والمراد به شي يتعين بالتعيين كالثوب
والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي
لغيره تجوز الكتابه لان النقود لا تتعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضه ولا في فسوخها
وانما يجب مثلها في الذمه وروي الحسن عن ابي حنيفه ان الكتابه على عين الغير جايزه حتى لو ملكها
العبد وسلمها الى المولى عتق وان عجز رد في الرق لان المسمى مال متقوم والقدرة على التسليم موهومه
فصار كالمهر وجه الظاهر الروايه ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم
المعقود عليه شرط الصحه في العقد التي تحتمل الفسخ وتسليم تلك العين ليس في قدرة العبد
فلا يصح تسميته بخلاف ما اذا كان البدل غير عين لانه معقود به فلا يشترط القدرة عليه ولهذا
جوزنا الكتابه الحاله وبخلاف النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو تسليم
منافع البضع ليس بشرط حتى لو تزوج صغيرة رضيعا جاز فعلى ما هو تابع فيه وهو الصداق
اولى ان لا يشترط فيه القدرة ولهذا جاز مع نفي الصداق ايضا ولان الكتابه شرعت على وجه
يختص المكاتب بمكاسبه فيثبت له حرية اليد في الحال وتتراخى حرية الرقبه الى وقت الاداء
فلو جاز هذا لثبتت حرية اليد والرقبه في حالة واحدة لا على وجه التعاقب فيكون اعتاقا
ببدل ولا يكون كتابه لان الكتابه شرعت لاثبات الحريتين على التعاقب واذا لم يحصله لم
تنعقد اصلا لان كل عقد لا يحصل فيه مقصوده لا ينعقد ولانها لو جازت هذه الكتابه لكان
الاداء من مال المولى اذا الاجازه تستند الى العقد فتصير العين من اكسابه وقت العقد وكسبه
وقت العقد ملك له فكانت الكتابه على مال المولى لا من كسب العبد بعد العقد فلا تجوز وانما
قلنا ذلك لان العبد يصير مستقرضا للعين من وقت العقد فيدخل في ملك المولى ضرورة
ولو اجاز صاحب العين ذلك روي عن محمد رحمه الله انه يجوز لانه لو اشترى به شيا يجوز
بالاجازه مع انه مبني على المماكسه فالكتابه اولى ان يجوز لكونها مبنيه على المسامحه والمساهله
وعن ابي حنيفه انه لا يجوز لانه لا يفيد للمكاتب ملك كسبه وهو المقصود بالكتابه لانها
تثبت للحاجه الى الاداء من المكاسب ولا حاجه اذا كان البدل عينا لانه يتعدم به
مقصود الكتابه على ما بينا وعن ابي يوسف انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازه
يجب تسليم العين وعند عدم الاجازه يجب عليه تسليم قيمة العين كما في النكاح وروي
ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا ملك ذلك العين فادى لم يعتق الا ان يكون
المولى قال له اذا اديت الي تلك العين فانت حر فحينيذ يعتق بحكم التعليق وذكر في اختلاف
زفر ويعقوب ان قول زفر كذلك وهي رواية الحسن عن مالك عن ابي يوسف وروي صاحب
الاملاء عن ابي يوسف انه يعتق بالاداء قال له المولى ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع
الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما اذا كاتبه على خمر فاداها وجه
قول ابي حنيفه ان تلك العين لم تصر بدلا في هذا العقد بتسميته لانه لا يقدر على تسليمه
فلا ينعقد العقد اصلا فيعتق ان ادى باعتبار صريح التعليق وان لم يصرح لا يعتق كما لو
كاتبه على ثوب او ميته وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بان كان ماذونا
له في التجاره ففيه روايتان في روايه يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه

وفي رواية لا يجوز لانه كاتبه على ماله نفسه اذ الكلام في عين اكتسبه من قبل ولو كاتبه
على دراهم في يد العبد يجوز باتفاق الروايات لانها لا تتعين في العقود المعاوضة
واما اذا كاتبه على مايه دينار على ان يرد عليه سيده وصيفا فالمذكور هنا قول ابي
حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف تجوز الكتابه وتقسم المايه على قيمة المكاتب وعلى قيمة
وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد
عليه جاز استثناوه من العقد وتجوز الكتابه على وصيف فكذا يجوز استثناوه من عقد
الكتابه لان جهالة المستثنى منه بقدر جهالة المستثنى وجهالة المستثنى هي جهالة وصف
ولا تمنع صحة التسميه فكذا جهالة الباقي لا تمنع صحة التسميه ولهما ان بدل الكتابه مجهول
القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان الوصيف لا يمكن استثناوه من
الدنانير الا باعتبار القيمه وتسمية القيمه تفسد العقد على ما بينا فكذا استثناوها
لما عرف ان الاستثناء معتبر بالتسميه على معنى ان كل ما يصح تسميته يصح استثناوه وما لا
فلا فكانت هذه الجهالة مفسدة ولان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابه لان ما كان من
الدنانير بازاء الوصيف الذي رده المولى بيع وما كان منهما بازاء رقبة المكاتب هو مكاتبه فيبطل
لجهالة الثمن والمثمن وكذا الكتابه لانها لو جازت لجازت بالحصه ابتداء ولانه صفقه في
صفقه وهي بيع في كتابه فلا يجوز للنهي عنها قال واذا ادى الخمر عتق لان العقد منعقد
وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمته نفسه لان البدل في
الكتابه الفاسدة هو القيمه فيعتق بادايه ولا يعتق باداء ما ليس ببدل هكذا ذكر في الكافي
وعزاه الى المبسوط والذخيره وكذا ذكر في الهدايه وفي بعض النسخ الهدايه وقال زفر
لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه
بدل صورة ويعتق باداء القيمه ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ومحمد انه
يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط
فصار نظير ما لو كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق بهما نصا وفي ظاهر
الروايه يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير والفرق بينهما وبين الميته والدم ان الخمر والخنزير
مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمته في حق المسلمين فانعقد بهما العقد وموجب الانعقاد
العتق عند اداء البدل المشروط واما الميته والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد
العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا قال وسعى في قيمته
لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته
كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع او تلف في يده قال ولم ينقص من المسمى
وزيد عليه لانه عقد فاسد فتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير
ان المولى لم يرض ان يعتقه باقل مما سماه فلا ينتقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى
والعبد رضي بالزيادة حتى ينال شرف الحريه فيزداد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وفيما
اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمه لانه هو البدل في الفاسد ذكرها او لم يذكرها
فامكن اعتبار معنى العقد به فيه واثر الجهالة في الفساد لا في ابطال العقد بخلاف ما اذا

كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف على مراد
المولى فكانت الكتابة باطلة فلا تعتبر اصلا حتى لو ادى قيمته ايضا لا يعتق الا اذا علقه
به قصدا بان قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فحينئذ يعتق باداء ثوب لانه تعليق صريحا
فصار من باب الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما ينطلق عليه اسم الثوب والكتابة
معاوضة فتمتنع بالجهالة الفاحشة وما فيه من معنى اليمين تابع لانه ثبت في ضمن المعاوضة
فيبطل ببطلان المعاوضة فلا يعتبر اصلا والاصل فيه عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى
كان شيئا لا يصلح ان يكون عوضا لجهالة القدر والجهالة الجنس فان العبد لا يعتق باداء المسمى
ولا باداء القيمة اذ لا ينعقد هذا العقد اصلا لا على المسمى ولا على القيمة وهذا لان عتق
المكاتب معلق باداء العوض وليس بمعلق بمطلق الاداء فاذا كان المسمى لا يصلح عوضا كثوب لا
يتعلق به وان كان يصلح عوضا يتعلق به كالقيمة فانها معلقة من وجه وتصير معلومة
من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا اصير اليها في
ضمان العدوان وضمان العقود اذا فسدت التسمية **قال** وصح على حيوان غير موصوف
اي صح عقد المكاتبة على حيوان اذا بين جنسه لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف وينصرف
الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة ايضا كما يجبر على قبول العين لان كل واحد اصل
فالعين اصل تسمية والقيمة ايضا اصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا وقال الشافعي
لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول فصار كما لو لم يسم جنسه بان كاتبه على دابة
او دار او ثوب وكالبيع والجامع كونهما معاوضة لا يصحان الا بالتسمية البدل **ولنا**
ما روي عن ابن عمر انه اجاز الكتابة على الوصيف ولانها مبنية على المسامحة والمساهلة
فلا تفسد التسمية بالجهالة اليسيرة في البدل كالنكاح وصار كالجهالة في الاجل فانه اذا
كاتبه على الغالي القطا ونحو الحصاد صح لما ذكرنا بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة والمماكسة
وهي معاوضة مال بمال من كل وجه والكتابة معاوضة بغير مال في الابتداء اذ البدل
مقابل بفك الحجر ابتداء وهو ليس بمال وفي الانتهاء وان كان معاوضة مال بمال لكنه يقابل الرقبة
لكن على وجه يسقط الملك عنه لكون العبد لا يملك ما به نفسه فشابه النكاح وبخلاف
ما اذا كاتبه على دابة او نحوها لان الجهالة فاحشة فيه فلا تنعقد اصلا على ما بينا وبخلاف
ما اذا كاتبه على قيمته حيث تفسد وتجب فيه القيمة والفرق ان الجهالة في القيمة جهالة
في القدر والجنس والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس
فخفت الجهالة ولهذا الوكالة على قيمة عبد لا يجوز لما ذكرنا وعلى عبد يجوز لما بينا فعلم
بما ذكرنا ان جهالة الوصف لا تمنع الصحة في معاوضة مال بغير مال وجهالة الجنس تمنعه
لا تمنع في الكل **قال** ولو كاتب كافر عبده الكافر على خمر يعني صح هذا الاخر لان الخمر مال متقوم
في حقهم كالعصير في حق المسلم فتصح التسمية اذا كان المسمى معلوما واحترز بقوله عبده الكافر
من عبده المسلم فانه يقع فاسدا وتجب فيه القيمة على ما بينا فيما اذا كان المولى مسلما
قال واي اسلم فله قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي تسليم عين
الخمر تمليكها وتملكها اذ المولى لم يملكها قبل التسليم لكونها موصوفة في الذمة والقيمة بدل كلي

معين فيكون عين ما ورد عليه العقد فيكون تمليكا من العبد وتملكا من المولى في الحال عوضا
عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فعجز عن تسليم الخمر فوجب المصير الى ايجاب قيمة الخمر لقيامها
مقام المسمى وتكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي بخمر ثم اسلم احدهما قبل
القبض حيث يفسد البيع عند بعضهم لان العقد يقع على ما يصلح بدلا في الجملة ففي الكتابة يصح ان تكون
القيمة بدلا في الجملة الا ترى انه اذا كاتبه على وصيف ونحوه يجوز الكتابة وتجب القيمة فكانه
كاتبه على القيمة ولهذا اجبر المولى على قبول القيمة فاذا جاز ان ينعقد على القيمة فاولى ان يبقى
بخلاف البيع لانه لا ينعقد على القيمة صحيحا اصلا فكذا لا يبقى عليها **قال** وعتق بقبضها اي
بقبض قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض
الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في
العقد فصار كما لو كاتب المسلم عبده على الخمر فانه يعتق باداء الخمر او قيمته نفسه على ما مر قال الزيلعي
في هكذا ذكر المشايخ كالقاضي ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الانطرو الرحبي والنيسابوري
في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة
يعتق لان الكتابة انقلبت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر
ابتداء وبقي بعد الاسلام على قيمتها صحيحا على حاله ولا يتصور بقاؤه صحيحا على الخمر بعد الاسلام
فخرجت الخمر من ان تكون بدلا فيه ضرورة وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب
المسلم عبده او كاتب الكافر عبده المسلم على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد
فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق فيعتق باعتباره ويضمن
لمولاه قيمته لانها ليست بمال والله اعلم **باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله**
قال للمكاتب البيع والشراء والسفر لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة
ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان
في الحضر فيحتاج الى الخروج الى السفر ويملك البيع بالمحاباة لانه من عادة التجار يفعلون
ذلك اظهارا للمسامحة واستجلابا لقلوب الناس كي يكثر معاملوه فيكثر بيوعه وتصرفاته
كلها فيصل الى مقصوده في ادنى مدة وقد يحابي في صفقة ليربح في اخرى **قال** وان
شرط ان لا يخرج من المصر هذا متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط المولى عليه ان لا يخرج
من البلد لان هذا الشرط يخالف مقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على وجه الاستبداد
والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه واكسابه وان لم يحكم عليه واحد وتحصيل المال باي
وجه شاء وذلك بان يتصرف كيف ما شاء وينفرد به لان التحصيل يختلف باختلاف الاوقات
والاماكن خصوصا في السفر فانه مظنة التحصيل ومظنة الربح قال الله تعالى واخرون
يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فكل شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد
ومقصوده فيبطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد الا اذا كان داخلا في
صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل اداء البدل وتشبه النكاح
من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء ولانها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير
مال في حق العبد اذ لا يملك نفسه فيتوفر عليهما حظهما فلشبهها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد

اذا تمكن من صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط خدمته او يكاتبه على خمر او
خنزير ولشبههما بالنكاح لا تبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراطه ان لا يخرج من
البلد او لا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعتاق وهذا
الشرط يختص بجانب العبد فاعتبر اعتاقا في هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط كما اذا
اعتق عبدا على انه سايبة يكون الشرط باطلا والاعتاق صحيحا قال وتزويج امته لانه
من باب الاكتساب لانه يملك المهر وتسقط نفقتها عن نفسه وقد اطلق له باب الاكتساب فيملكه
ضرورة بخلاف تزوج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه الاكتساب لان ملك
المولى باق فيها فيمنعها من الاستبداد بنفسها وفيه تعييبها وربما تعجز فتبقى هذا العيب على
المولى ضرر وليس مقصودها ايضا بتزويج نفسها المال وانما مقصودها التحصين والاعفاف   فيكون له
بخلاف تزويج امتها فان المقصود منه كسب المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصي بخلاف
العبد الماذون له في التجارة والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب
التجارة والتزوج ليس منه قال وكتابة عبده وقال زفر والشافعي ليس له ان يكاتب
عبده لانه يؤول الى العتق وهو ليس له ان يعتق على مال وكذا العتق لا يتضمن مثله ولهذا
لا يجوز للوكيل ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب ولنا ان الكتابة عقد اكتساب بالمال
فيملكها كما يملك البيع وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة
لا تزيله الا بعد وصول البدل اليه ولهذا يملكه الاب ووصيه وهو لم يملكه على ان
العقد يقتضي مثله وانما ملكه على ان الكتابة تبع من نفس العبد وقد بينا انه قد يكون
انفع من البيع لغيره فاذا جاز البيع فاولى ان تجوز الكتابة بخلاف ما استشهد به من
المسايل لانها لو جازت لجازت على ان العقد يتضمن مثله اذ لا طريق لجوازها الا هو بخلاف
الاعتاق على مال لانه يوجب لغيره الحرية مقصودا للحال وهو لا يقدر على ذلك ولان
فيه ازالة ملك عن العبد بدين في ذمة المفلس فلا يملكه ولان العقد لا يقتضي ما هو
مثله واما الاعتاق على مال فوق الكتابة فاولى ان لا يملكه وكذا لا يملك تعليق العتق
باداء المال لان فيه اثبات الحرية مقصودا ولانه فوق الكتابة الا ترى انه لا يقبل
النقض والكتابة تقبله فلا يملكه وليس له ان يكاتب والديه وولده لانهم دخلوا
في كتابته تبعا والمكاتب لا يكاتب ولانهم بمنزلة المملوكين حتى لا يجوز له بيعهم وينفذ عتق
المولى فيهم قال والولا له ان ادى بعد عتقه اي الولا للمكاتب الاول ان ادى الثاني
الكتابة بعد عتق الاول لان الولا لمن اعتق ومعتقه المكاتب الاول وهو اهل للولاء
عند عتق الثاني وكان ملكه تاما فيه عند ذلك فثبت الولا له ضرورة قال
والا لسيده اي ان لم يود المكاتب الثاني المال الى المكاتب الاول بعد عتق الاول بل
اداه قبل ان يعتق كان الولا للمولى لا للمكاتب الاول لانه تعذر جعل المكاتب معتقا له
لعدم اهليته الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد
الماذون له شيا فانه لا يملكه لعدم الاهلية ويخلفه فيه اقرب الناس اليه وهذا لان له
فيه نوع ملك ولعتقه ضرب انضياف الى تصرفه لاستفادته بسببه منه فجعل المكا

كالنايب عن مولاه وفعل النايب ينتقل الى الاصل فيكون كانه اعتقه لان فعل نايبه ينتقل اليه
فيكون الولا له ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولا اليه لان المولى جعل معتقا والولا لا
يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولا في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق
مباشرة بل تسبيبا باعتبار اعتاق الاصل وهي الام وانما الاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند
تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا اعتق زالت الضرورة فيتحول
الولا الى قوم الاب قال لا التزوج بلا اذن اي لا يملك التزوج بغير اذن مولاه لان فيه تعييب
نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عقدا توصله الى تحصيل مقصوده
وهو كل عقد فيه اكتساب المال وفي حق ما ليس فيه فهو باق على الحجر وحكمه فيه حكم العبد
المحجور عليه بخلاف تزويج امته لان فيه اكتساب مال على ما بيناه ويملك التزوج باذن المولى
لان الحجر لاجله لما ان ملكه باق فيه فجاز باتفاقهما لا غير لخروجه عن ملك المولى يدا ولثبوت
ملكه في الرقبة قال والهبة والتصدق الا بيسير لانها تبرع وهو ليس من اهله الا ان
اليسير منه من ضرورات التجارة اذ لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون
وهو من ضرورات التجارة فيملكه لان من ملك شيا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه
ولا يهب بعوض لانه تبرع ابتدا فلا يملكه قال والتكفل والاقراض لانها تبرع محض وليسا من
ضرورات التجارة ولا من باب الاكتساب فلا يملكه ولا فرق في الكفالة بين ان تكون في
المال او في النفس وبين ان تكون بالامر او بغير الامر لان الكل تبرع قال واعتاق عبده
ولو بمال وبيع نفسه منه لانه ليس باهل للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المالك
والمكاتب لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد مقابلا   بله
بدين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب وقد بيناه وبيع العبد من نفسه اعتاق
في الوكالة فلا يملكه قال وتزوج عبده اي لا يملك تزويج عبده وكذا لا يوكل به لانه تعييب
له وتنقيص مالية لكونه شاغلا لرقبته بالمهر ولكسبه بالنفقة وليس هو من باب الاكتساب
في شي بخلاف تزويج الامة على ما بينا قال والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب ولا
يملك على ما بيناه مضارب وشريك شيا منه لان الاب والوصي يملكان الاكتساب كالمكاتب
فيملكان ما يملك المكاتب من تزويج الامة وكتابة مملوك الصغير والمضارب وشريكا العنان
والمفاوضة لا يملكون الا التجارة والتزوج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة
المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس
بمال فلا يملكونه بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت فيها الحيوان دينا
في الذمة بدلا عن المنافع ولو لا انها مبادلة مال لثبت وكذا المنافع تصلح مهرا ولو لا انها مال
لما صلحت لان الله تعالى شرع ابتغا النكاح بالمال بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولم
يشرعه بغير المال ثم الاصل فيه ان من كان تصرفه خاصا بالتجارة كالمضارب والشريك
والماذون له لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون
تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بيناه وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بيناه
فلا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالماذون له في

التجارة ولكل وجه وجعله كالماذون اشبه بالفقه قال ولو اشترى اباه او ابنه
تكاتب عليه لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان وهذا لان المكاتب ليس بمالك رقبته والعتق يختص بمن يملك الرقبة ولا
تعذر في حقه فيعتق عليه سواء كان اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او
مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق تجب حقا للعبد فلا تختلف بين ان يكون مكلفا او لم
يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا ولا يختص الحكم بهما
بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له واقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة
يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى
يودي بدل الكتابة حالا والا رد في الرق والولدان يردان في الرق كما مات ولا يوديان
حالا ولا موجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية
الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما
حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والولاد
تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا بعض له فاختلفت الاحكام لذلك
قال ولو اشترى اخاه ونحوه اي لو اشترى اخاه او غيره من محارمه غير الولاد لا يكاتب
عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشتمل على القرابة
المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليهم ولا يرجع فيما وهبه
لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان المكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو
الرق ولهذا لو اشترى امراته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا
غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد
والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا فاذا دخول
في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله ولان هذه قرابة تشبه بني الاعمام
في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع
الزكوة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين
ثنتين منهن في النكاح فالحقناها بالولاد في العتق وبني الاعمام في الكتابة توفيرا على
الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من العمل على عكسه لان العتق اسرع نفوذا
من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للاخر ان يبطله ولو كاتبه كان له
ان يبطله قال ولو اشترى ام ولده معه لم يجز بيعها اي لو اشترى المكاتب ام ولده
مع ولده منها لم يجز له بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكرنا فتبعه
امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولا تدخل في
كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطاها بملك النكاح
وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير ان لها ان تبيعه كيف ما كان لان الجزئية لم
تثبت من جهتها على ما بيناه من قبل ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند ابي حنيفة

وقالا ليس له ان يبيعها لانها ام ولده فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه
ولابي حنيفة ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف
بين ان يودي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية
الولد اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ
الكتابة فحينئذ يلزم ان يجعل الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق
التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه ومال
المكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعا للولد لها
منه وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتداء والقياس
ينفيه قال وان ولد له من امته ولد تكاتب عليه وكسبه له لانه بالدعوة اذ لا ينقطع
بالدعوة اختصاصه وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل في كتابتها لان الولد المولود تسري
اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك فاذا
اسري اليه صار حكمه حكم امه فكانت هي احق به وبكسبه لانه جزؤها وقد انقطع حق
المولى عنه قال وان زوج امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها
لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب
لانه لا ملك له عليها حتى يسري الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فكذا عن ولدها
فكانت هي احق به لانه جزؤها فصار ككسبها وهي نظير المسئلة الاولى ولو قتل هذا الولد
تكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا انها احق به بخلاف ما اذا قبلا الكتابة لنفسهما وعن
ولدهما الصغير فقتل الولد حيث تكون قيمته بينهما ولا تكون الام احق بها لان دخوله في
الكتابة هنا بالقبول عنه والقبول وجد منهما فيتبعهما فلا يكون احدهما اولى به من
الاخر وفيما نحن فيه لم يدخل بالقبول وانما دخل بمجرد التبعية وفيها الام اولى لما
بيناه قال مكاتب او ماذون نكح باذن حرة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد
يعني لو تزوج مكاتب او عبد ماذون له في التجارة امراة زعمت انها حرة باذن مولاه
فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق وليس له ان ياخذه بالقيمة وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان
التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من
قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له وكذا اذا غره عبد
وماذون له في التجارة او مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا
ينفذ في حق مولى الغار وان غره حر رجع عليه في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة
فيرجع به على الحر في الحال وعلى غيره بعد الحرية ولو كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق
يرجع عليه في الحال اذا كان التزوج باذن مولاه والا فبعد الحرية وليس له ان يرجع
على احد بالمهر على ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الاخبار بانها
حرة لمحمد انه تزوجها راغبة في حرية الاولاد معتمدا على قولها فلم يحصل له فصار مغرورا
كالحر فتكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر ولهما انه مولود بين

رفيعين فيكون رقيقًا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية وتركنا هذا في الحر بالاجماع الصحابة
رضي الله عنهم والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمته واجبة
في الحال وفي العبد بقيمته متاخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا
ذكروا هنا وهذا مشكل جدًا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى
ويطالب به للحال والموضع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما تستقيم هذا اذا
كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد
في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة لهذا المعنى قال وان وطى امة بشرا فاسد
ثم ردت فالعقد في المكاتبة اي لو اشترى المكاتب امة شرا فاسدا فوطيها ثم ردها بحكم الفساد
على البايع وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق ولزم العبد الماذون له في التجارة
لان هذا من باب التجارة فان التصرف يقع صحيحا تارة ويقع فاسدا اخرى والكتابة والاذن
ينتظمان البيع والشرا بنوعيهما فكانا ماذونين فيهما كالوكيل بهما اي بالبيع والشرا فيظهر
في حق المولى فيواخذان به في الحال قال ولو بنكاح اخذ به منذ عتق اي لو تزوج المكاتب
امراة بغير اذن مولاه فوطيها يواخذ بالعقر بعد العتق وكذلك الماذون له في التجارة لان
التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة ولان الكتابة
كالكفالة فلا تظهر في حق المولى فلا يواخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا وطيها
بحكم الشرا الفاسد لان الاذن بالتجارة او الكتابة تناول الشرا الفاسد على ما بينا فيكون
ظاهرا في حق المولى وبخلاف ما اذا اشترى امة فوطيها ثم استحقت حيث يواخذ بالعقر
في الحال لانه من توابع التجارة فيتناوله الاذن وهذا لان المشترى لا يسلم في كل موضع
بل يجوز ان يستحق فكان العقر من توابعها لانه لولا الشرا لما وجب وانما كان يجب الحد وما
يجب بسبب الشرا يكون من ضمان التجارة وما يترتب عليه حكمه حكم ضمان التجارة وان كانت
متقابلا بما ليس بمال الا ترى ان العارية والهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة لما كانت
من توابع التجارة التحقت بالتجارة حتى صار العبد ماذونا له فيها وتناولها الاذن
تبعا ولها للتجارة وان كانت هي في نفسها تبرعا وفيما نحن فيه وجب العقر باعتبار شبهة
النكاح وذلك ليس من التجارة في شي ولا من الكسب فلا يتناوله الاذن ولا عقد الكتابة
فيتاخر ما وجب فيه الى ما بعد العتق لعدم ولايته التزامه هذا الطريق بغير اذن المولى
والله اعلم فصل قال ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها او عجزت وهي ام ولد
لانها لما ولدت من مولاها صارت ام ولد له فتلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة
واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايتهما شاءت ونسب ولدها ثابت بالدعوى ولا
يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لا
يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتب لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتب وانما له
حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقه بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية ابنه حيث يثبت النسب
بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى تصديق الابن لان له ان يتملك مال ولده للحاجة فيملكها
قبل الاستيلاد شرطا له على ما بيناه في النكاح فلا حاجة الى تصديقه والولد حر لان المولى

يملك

يملك اعتاق اولادها لانهم يتكاتبون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمهم كحكمها واذا مضت
على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها اخص بنفسها واكسابها فاذا مات المولى عتقت
بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لانها ما التزمت البدل الا لتسليم لها نفسها بمقابلته
لجهة الكتابة فاذا سلمت لها جهة اخرى لم ترض بتسليمه له او لورثته مجانا فلا يجب عليها
وان ماتت وتركت مالا تودي كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها لثبوت عتقها في اخر جزء
من حياتها ولم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا اخر لم يثبت
نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطيها عليه ولدام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة
اذا لم يحرم على المولى وطيها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك
ملة لا يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر او
لاد امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل
الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة
ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها قال وان كاتب ام ولده او مدبره صح لحاجتهما الى استفادة
الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كانت ام الولد
غير متقومة عند ابي حنيفة وعقد الكتابة يرد على المملوك لحاجته الى التوصل الى ملك اليد
والمكاسب في الحال والى الحرية في المال وام الولد في هذا كغيرها لانها مملوكة يدا ورقبة
فيتحقق حكم الكتابة فيها فتملك ما يملكه المكاتب في الحال والمال وكسبها للمولى فيصح منه
اثبات هذه المالكية لها بالبدل ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما عند ابي حنيفة
فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص قال وعتقت مجانا بموته اي عتقت بموت المولى بغير شي
يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد لبقا حكم الاستيلاد بعد
الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن حكم عتقها بعد الموت مجانا ويسلم لها الاولاد والاكساب
لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى في
حال حيوته ولئن انفسخت الكتابة في حق نفسها بقيت في حق الاولاد والاكساب لان
الفسخ للنظر لها والنظر لها في بقا الكتابة لتتبعها اولادها في العتق وسلم لها اكسابها
فيجعل كانها عتقت بالانفا في حق الاولاد والاكساب ولان دخول الاولاد في الكتابة
بطريق التبعية فيعتقون بعتقها تبعا لها لان للتبع حكم المتبوع ولا يمكن ذلك الا بالطريق
الذي بينا وهي ان تنفسخ الكتابة في حق سقوط البدل عنها فقط وتبقى في حق غيره من
الاحكام نظرا لها ولو ادت بدل الكتابة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت
الادا وبالادا تتقرر ولا تبطل قال وسعى المدبر في ثلثي قيمته او كل البدل بموته فقيرا
اي لو مات بعد ما كاتبه ولا مال له غيره فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته او جميع بدل
الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسعى في الاقل منهما وقال محمد يسعى في الاقل
من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في موضعين الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة
في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام في الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدم التجزي
فعنده لما كان متجزيا بقي ما ورا الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث

فتوجه لعتقه جهتان كتابة موجله وسعايه معجلة فيخير للتفاوت بين الامرين وفي التخيير
فايدة لجواز ان يكون ادا الاكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واقلهما اعسر ادا لكونه حالا فكان
في التخيير فايدة وان كان من جنس المال متحدا وعندهما انما عتق كله يعتق ثلثه لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه كان لاجل الكتابة وقد بقي عليه اصل الدين
غير موجل لان عتق بعضه حصل بطريق الوصيه لكون التدبير وصيه وعتق بعضه بطريق
الوصيه لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتقه المولي في مرض موته ولا مال له سواه فانه
يعتق كله عندهما ويسقط عنه ثلث بدل الكتابة ان لم يكن عليه دين واذا بقي عليه بدل الكتابة
حالا او وجب عليه ثلثا القيمة فالتدبير حالا فيلزمه اقلهما من غير تخيير اذ لا فايدة في
التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد فصار نظير ما لو اعتق عبده على الف او الفين
فانه يلزمه الاقل بلا خيار بالاتفاق فكذا هذا والفرق لابي حنيفة ان البدلين حالا في
المسلة اليمين وهما من جنس واحد فيجب الاقل وهو المتيقن اذ لا فايدة في التخيير وفيما نحن
فيه احدهما موجل فيفيد التخيير على ما بينا واما الكلام في المقدار فعندهما لا يسقط عنه
من بدل الكتابة شي وعند محمد يسقط عنه ثلثه لان الكتابة صادفت كله فيكون البدل مقابلا
بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيبطل ما بازايه من البدل الا ترى انه لو عتق كله بالتدبير
بان كان يخرج من الثلث سقط عنه كل البدل فكذا اذا عتق ثلثه به وجب ان يسقط
ثلثه اعتبارا للجز بالكل ولهذا لو ادى كل البدل في حيوته يعتق كله ولو كان ثلثه مستحقا
بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله بالادا وصار كما لو تقدمت الكتابة وتاخر
التدبير ولهما ان المال لو قوبل بما يتضمن مقابلته به وبما لا يتضمن فانصرف كله الى ما لا يصح
كرجل طلق امراته طلقتين ثم طلقها ثلاثا بالف لزم الالف كله مقابلا بما بقي وهي الطلقة
وهذا لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا للمكاتب والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابله
ما هو ثابت له والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لا محاله فلا يتصور استحقاقه
بالكتابة ليكون بمقابلته شي من البدل فكان البدل كله بمقابلة ما وراه ضرورة واذا
ثبت ان بدل الكتابة مقابل بما ورا المستحق بالتدبير ولم يسلم منه شي للعبد بموت
المولي فلا يسقط منه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبه لان البدل هناك
مقابل بكل الرقبه اذ لم يستحق شي من رقبته عند الكتابة فاذا اعتق بعض الرقبة بعد ذلك
بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة بقدره اما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير
ومالية الثلث قد سقطت حتى لو اتلفه انسان لا يضمن الا قيمة الثلثين فكان البدل
بازا الثلثين ضرورة وليس هذا كما اذا ادي في حيوته لان استحقاق الثلث قد بطل فبطل
التقدير الذي قلنا الا ترى ان ام الولد اذا كاتبها ثم مات سقط عنها بدل الكتابة كله
لاستحقاق الحريه بجهة اخرى فكانت نفسها كانت سالمة لها بتلك الجهة ولو ادت البدل
في حال حيوته صح الادا وعتقت به لبطلان استحقاقها بالادا في حال حيوته قال
وان دبر مكاتبه صح لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت وهذا
لانه يملك رقبته وهذا التصرف نافع له لاحتمال ان يموت المولي قبل ادا بدل الكتابة

فيعتق

فيعتق مجانا او يعجز عن ادا بدل الكتابة فيبقي له جهة الحريه متحصلة قال وان عجز بقي
مدبرا لوجود السبب الموجب له قال والا يسعي في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا
اي ان لم يعجز ومات المولي معسرا فهو بالخيار ان يسعي في ثلثي قيمته وبين ان يسعي في ثلثي بدل
الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يسعي في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي
الاعتاق وعدم تجزيه على ما بيناه اما المقدار هنا فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل
الرقبة اذ لم يستحق شيا من الحريه قبل ذلك فاذا اعتق بعض الرقبه مجانا بعد ذلك
سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير
الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا بما لم يسلم له وهو الثلثان على ما بينا قال وان اعتق
مكاتبه عتق لانه ملكه فاذا فيه وهو الشرط لنفوذ العتق قال وسقط بدل الكتابة
لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولي كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد
فات ذلك بالاعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جهة المولي لكنها تنفسخ بالتراضي
بالاجماع وقد وجد من المولي بالاقدام على الاعتاق ومن العبد بحصول غرضه بلا عوض
وبسلامة اكسابه لان الكتابة تنفسخ في حق سقوط البدل خاصة وتبقي في حق غيره
على ما بيناه انفا قال وان كاتبه على الف موجل فصالحه على نصف حال صح والقياس
ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز
مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه
لا يقدر على الادا الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفاله
به فاعتدلا فلا ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه تعليق العتق
بشرط الادا ولانه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولي وعبده اذ
العبد وما في يده لمولاه والاجل ربا من وجه فيكون شبهة الشبهه فلا يعتبر بخلاف
العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربو عن الاجل فيه شبهته ولان الصلح امكن
جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد على خمسماية حالة قال مات مريض
كاتب عبده على الفين الى سنته وقيمته الف ولم تجز الورثة ادي ثلثي البدل حالا والباقي
الى اجله او رد رقيقا معناه ان مريضا كاتب عبده على الفين الى سنته وقيمته الف درهم
ثم مات المولي ولا مال له غيره فانه يودي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يودي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او
يرد رقيقا لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فكان له ان يوخر الزيادة وهي
الف درهم بطريق الاولى فصار كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنة جاز وان لم يكن
له مال اخر وصار كله موجلا لان له ان يطلقها بدون المال وهذا لان ما زاد على ثلثي قيمته
كان المريض متمكنا من ان لا يملكه اصلا فاذا املكه موجلا لا يثبت للورثة حق الاعتراض ولهما
ان جميع المسمي بدل الرقبة حتى اجري عليه احكام الابدال من حق الاخذ بالشفعة وجريان بيع
المرابحه وحق الحبس بالمسمي كله فيما اذا باع ما يساوي الفا بالفين وحق الورثة متعلق
بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معني فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل

فيه لا يقابل المال ولم يتعلق حق الورثة بالجبدل فكذا لا يتعلق بالبدل واصله ان المريض
اذا باع دارا قيمتها الف بثلثة الاف الى سنة ثم مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة
فعندهما يقال للمشتري اما ان تعجل ثلثي جميع الثمن والثلث عليك الى اجله والا فانقض البيع
وعنده يقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجله والا فانقض البيع وحاصله
ان المحابات بالاجل تعتبر في جميع الثمن وصيته من الثلث عندهما لان التاجيل تبرع من
المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا عن المال بسبب التاجيل كما يصير ممنوعا بنفس
التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن هنا بدل الرقبة بدليل انه يثبت فيه
احكام الابدال وعنده الاجل فيما زاد على القيمة يصح من راس المال ويعتبر في قدر القيمة
من الثلث قال وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجيزوا ادى ثلثي القيمة
حالا او رد رقيقا وهذا بالاجماع لان المحاباه هنا حصلت في القدر والتاجيل فاعتبر
الثلث فيهما والفرق لمحمد بين هذه المسلة وبين الاولى ان الزيادة على القيمة كانت
حق المريض في الاولى حتى كان يملك اسقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته فتاخيرها اولى
لانه هون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على
الثلث قيمته ولا تاجيله لان حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الاولى قال حر كاتب
عن عبد بالف وادى عتق وان قبل العبد فهو مكاتب صورة المسلة ان يقول
حر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر
فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم ادى الفا فانه يعتق لان عتقه تعلق
باداءه فيعتق بوجود الشرط من غير قبول العبد واجازته كما اذا علقه بغيره من
الشروط واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته
وقبوله فصارت اجازته في الانتها كقبوله في الابتدا ولو قبله في الابتدا او وكله به
كان ينفذ فكذا اذا اجازه ولو قال العبد لا اقبله فادى عنه الرجل الذي كاتب
عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شي لان الكفالة ببدل
الكتابة لا تجوز ولو لم يقل على اني ان اديت اليك فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان
العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة
صحيحة فائدة فيما ينفع العبد وهو ان يعتق عند ادا الشروط موقوفة فيما يرجع
الى وجوب البدل عنه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان وقيل هذه هي
صورة مسلة الكتاب ولو ادى الحر البدل عنه لا يرجع العبد لانه متبرع فيه وحصل له
مقصوده وهو عتق العبد فصار نظير ما لو تبرع باداء الثمن عن المشتري وقيل يرجع على
المولى ويسترد ما اداه ان اداه بضمان وان شاء رجع على العبد ان ضمن بامره لان ضمانه
كان باطلا لانه ضمن غير الواجب الا ترى انه لو ضمن المال في الكتابة الصحيحة فادى يرجع
بما ادى فههنا اولى وان اداه بغير ضمان لا يرجع لانه تبرع به ليحصل العتق له فتم اداوه
هذا اذا ادى عنه بدل الكتابة كله وان ادى عنه بعضه فله ان يرجع سوا ادى بضمان
او بغير ضمان لانه لم يحصل غرضه وهو العتق فكان حكم الادا موقوفا فيرجع كما اذا تبرع باداء

على

الثمن في بيع موقوف كان له ان يسترد من البايع لهذا المعنى بخلاف ما اذا قبل العبد بنفسه
الكتابة ثم تبرع عنه انسان ببعض بدل الكتابة حيث لا يرجع لان غرضه بذلك قد حصل
وهو ابراة ذمة العبد بقدره من البدل وهنا لم يكن في ذمة العبد شي حتى يبرا باداه
وكذا لو اداه قبل اجازة العبد العقد ثم اجازه ليس له ان يرجع بما ادى سوا ادى البعض
او الكل الا اذا اداه عن ضمان لان الكتابة باجازته نفذت من الابتدا فيكون الادا مبرا
للمكاتب عن بدل الكتابة فيحصل مقصوده الا ان الضمان فاسد فيرجع عليه بحكم فساده
قال وان كاتب الحاضر والغايب وقبل الحاضر صح اي كاتبهما المولى ومعنى المسلة ان
يقول العبد الحاضر لسيده كاتبني عن نفسي وعن فلان الغايب فكاتبهما وقبل الحاضر
جازت هذه الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف
في حق الغايب لعدم الولاية عليه كمن باع ماله ومال غيره او كاتب عبده وعبد غيره
فانه يجوز في عبده لوجود الولاية عليه دون غيره لعدمها وجه الاستحسان ان المولى
خاطب الحاضر قصدا وجعل الغايب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة
اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة او المشتري فيها او المضموم اليها في
العقد تبعا لها حتى يعتقوا باداها وليس عليهم شي من البدل ولان هذا تعليق العتق
باداء الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغايب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغايب
كما لو كاتب الحاضر بالف ثم قال ان اديته الي ففلان حر فانه يصح من غير قبول الغايب
فكذا هذا فاذا امكن جعل الغايب تبعا استغنى عن شرط رضاه وينفرد به الحاضر
ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغايب ولا يعتبر اجازة الغايب ولا
رده اذ لا يتوقف في حقه ولا يواخذ الغايب بالبدل ولا بشي منه لانه ليس عليه دين
الكتابة اصلا ولو اكتسب شيا ليس للمولى ان ياخذ من يده وليس له ان يبيعه من غيره
لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو
ابرا الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل
لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به
بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شي من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا
ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة بعد ذلك تبعا لها وكذا ولدها المشترى
ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط حصته الحاضر من الكتابة ويودي الغايب
حصته حالا والا رد في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يسعى على نجوم والدته
اذا مات على ما عرف في موضعه قال واي ادى عتقا اي ايهما ادى بدل الكتابة عتقا
لوجود شرط عتقهما وهو ادا بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول اما اذا دفع الحاضر فلان
البدل عليه وهو اصل فيه واما اذا دفع الغايب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على
القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا ادى ولد المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البدل
عليه كمعير الرهن اذا دفع الدين الى المرتهن فان المرتهن يجبر على القبول لحاجته الى استخلاصه
عنه وان لم يكن عليه دين قال ولا يرجع على صاحبه اي لا يرجع واحد منهما على الاخر

بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينًا عليه فلا يرجع به على غيره
وان عتق معه لانه تبع له كما اذا ادى المكاتب البدل وعتق اولاده وآباؤه فانه لا يرجع
عليهم بشي وان عتقوا معه لكونهم اتباعا واما الغايب فلانه ادى بغير امره وليس
بمضطر فيه من جهته بل يطلب نفعا مبتدا بخلاف معير الرهن اذا ادى الدين لاستخلاص
عينه فانه يرجع على الراهن لانه مضطر من جهته **قال** ولا يوخذ غايب بشي اي لا يطالب
المولى الغايب ببدل الكتابة لانه لا دين عليه ومع هذا لو ادى البدل يجبر المولى على القبول
قال وقبوله لغو اي قبول الغايب لغو لا يعتبر وكذا رده لغو لان الكتابة قد نفذت
وتمت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا يعتبر رده كمن تكفل بدين عن غيره بغير
امره فبلغه فاجازه فانه باطلة ولا يعتبر حكمه حتى لو ادى عنه لا يرجع عليه **قال** وان
كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح واي ادى لم يرجع وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجهها في المسلة الاولى لان هذه مثلها في جميع ما ذكرنا
من الاحكام لما ان الام او الاب الرقيق لا ولاية له على ولده فيكون دخول الولد في
كتابتهما بالشرط لا بالولاية كدخول الغايب في كتابة الحاضر وايهم ادى يجبر المولى على القبول
وقبول الاولاد الكتابة وردهم لا يعتبر ولو اعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يودونها
في الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام
بالبدل دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا اشيا
ليس للمولى ان ياخذه ولا له ان يبيعهم ولو ابراهم عن الدين او وهبهم لا يصح ولها يصح
فيعتق ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغايب والله تعالى اعلم بالصواب

باب كتابة العبد المشترك

قال عبد لهما اذن احدهما لصاحبه
ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعضه فعجز فالمقبوض للقابض وهذا
عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى
واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية
في الحال يدا وفي المآل رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفايدة الاذن بالكتابة ان لا يكون
له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفايدة اذنه بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبض
بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالادا اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه
على المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله كرب
الوديعة اذا اذن للمودع بقضا دينه من الوديعة فقضى لم يبق لرب الوديعة عليه
سبيل كذا هذا الا اذا نهاه قبل الادا فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم بعد وانما قلنا ذلك
لان المكاتب نصف كسبه له لا يتعرض له فيه احد لكون نصفه مكاتبا والنصف للشريك
الذي لم يكاتب لان نصيبه قن فيكون كسبه له فاذا اذن للمكاتب ان يصرفه بدينه صح
اذنه وتم بالقضا دينه به فلهذا كان المقبوض للقابض وان عجز المكاتب ولا يرجع الاذن
بذلك وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع عليه هو العبد ولو رجع لرجع به
على العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينًا بخلاف ما اذا تبرع شخص بقضا ثمن المبيع ثم

استحق

استحق او هلك قبل القبض وانفسخ البيع او تبرع بقضا مهر ثم حصلت الفرقة من جهة
المتبرع عنه حيث يرجع بالثمن والمهر لان ذمة البايع والمراة محل صالح لوجوب دين المتبرع
عليهما فامكن الرجوع ولو كان الشريك الاذن مريضا وادى من كسبه بعد الاذن صح من
جميع المال وان ادى من كسبه قبله صح من الثلث لانه تبرع بعين مال والاول بالمنافع
اذ لم يكن المال موجودًا حالة الاذن فالتبرع بالمنافع لا يعتبر من الثلث بل ينفذ من جميع
المال بخلاف العين وعندهما الكتابة لا تتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة
كله فاذا كاتبه صار كله مكاتبا كاتب نصيبه بالاصالة ونصيب شريكه بالوكالة فيكون ب
مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما والمقبوض بينهما قبل العجز وبعده ولو كاتبه بغير
اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما صار كله مكاتبا لما ذكرنا وكان للساكت
ان يفسخ بالاجماع قبل ان يودي بدل الكتابة دفعًا للضرر عن نفسه بخلاف ما اذا باع
نصيبه حيث لا يفسخ البيع لانه لا ضرر فيه اذ لا يخرج نصيبه من يده ولا يؤول الى
ذلك وبخلاف العتق وتعليق عتقه بالشرط حيث لا يفسخ لانه لا يقبل الفسخ ولو ادى
بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند ابي حنيفة لان العتق يتجزى عنده وللساكت
ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما
ثم ينظر ان كاتب كله بالف لم يرجع على المكاتب بشي مما اخذ منه شريكه لانه سلم له بدل
نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذ شريكه لان الكل
كان بدل نصيبه فلم يسلم له الا نصفه فيرجع به عليه وعندهما بالادا اعتق كله وضمن
الساكت على شريكه ان كان موسرًا والا سعى العبد كما لو اعتقه وله ان ياخذ نصف ما بقي
من الاكساب لانه كسب عبد مشترك ولو كاتبه الساكت بمايه دينار بعد الاول صار
مكاتبا لهما اما عنده فظاهر لان نصيبه لم يكاتب من قبل فصح كتابته بعد الاول لان
الكتابة تتجزى عنده فتنفذ كتابة كل واحد منهما واما عندهما فلان الساكت كان له ان يفسخ
فاذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه وايهما قبض شيا من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه
في ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان
ادى اليهما معًا فالولا لهما عندهم وان قدم احدهما صار كما لو كاتبهما ثم عتق احدهما
يعتق نصيبه عند ابي حنيفة ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا
ان يعجز المكاتب فيخير الساكت بين تضمين المعتق والاعتاق والاستسعا العبد ان كان
المعتق موسرا وبين الاستسعا والاعتاق ان كان معسرا وعند ابي يوسف يضمن المعتق
ان كان موسرا ويستسعي العبد في نصف قيمته ان كان معسرًا وعند محمد يضمن الاقل
من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي الاعسار يسعى في ذلك وان كاتباه
كتابة واحدة لا يعتق باداء نصيب احدهما اليه ويعتق باعتاقه وابرايه وهبته نصيبه
لانه لم يبق له حق قبله فيكون حكمه كالمسلة الاولى في التضمين والسعاية والعتق والا خلاف
فيهما وباستيفا نصيبه لم يبرا لان المقبوض حقهما ولهذا يرجع عليه شريكه به فلا يعتق
حتى يودي الكل وحكمه ظاهر **قال** امة بينهما كاتباها فوطيها احدهما فولدت فادعاه

ثم وطيها الاخر فولدت فادعاه شريكه فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن لشريكه نصف قيمتها
ونصف عقرها وضمن عقرها وقيمة الولد وهو ابنه واي دفع العقر الي المكاتبة صح وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه
عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت
نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويلزمه العقر لها وهذا الاختلاف
مبني علي الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزي وعندهما لا يتجزي واستيلاد
القنة لا يتجزى بالاجماع فاذا عرفنا هذا فنقول اذا ادعي احدهما الولد الاول صحت
دعوته لانه استولدها وله في نصفها ملك وهو يكفي لصحة الاستيلاد وصار
نصيبه ام ولد له ولم يتملك نصيب صاحبه وبقي نصيب الاخر مكاتبا علي حاله وقالا
يتملك نصيب صاحبه وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد يجب تكميله ما امكن
الا تري انه لو استولد امة مشتركة تصير كلها ام ولد للمستولد لامكان التكميل بالتمليك
لكونها قابلة للنقل وقد امكن هنا لان الكتابة تحتمل الفسخ والاستيلاد لا يحتمله فرجحنا
الاستيلاد فكملناه وفسخنا الكتابة في حق التمليك وهي لا تتضرر به والكتابة تنفسخ فيما لا
يتضرر به المكاتب ويبقي فيما وراه ولهذا يجوز عتقه عن الكفارة بخلاف ما لو استولد مدبرة
مشتركة فانه لا يملك ويقتصر علي نصيبه لانه لا يمكن تكميلها اذ التدبير يمنع النقل من
ملك الي ملك ولا يقال لم لا تنفسخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد لانا نقول في انفساخها
ضرر ببطلان حقها في الكتابة والكتابة لا تنفسخ فيما يتضرر به المكاتب ولابي حنيفة ان
الاستيلاد يقبل التجزى اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين اذا استولدها
احدهما فانه يتجزا ويقتصر الاستيلاد علي نصيبه والكتابة لازمة كالتدبير فلا يقبل النقل
من ملك الي ملك فيقتصر الاستيلاد علي نصيبه كما في المدبرة المشتركة فاذا جاءت بولد
اخر وادعاه الاخر فقد ادعي نسب ولد امته نصفها ملك له فتصح دعوته ويثبت
نسبه منه فاذا عجزت بعد ذلك جعل كان الكتابة لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول
لان المقتضي للتكميل قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضي عمله من وقت
وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا اسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده فيضمن
للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لتكامل الاستيلاد ونصف عقرها وضمن الاخر
عقرها وقيمة الولد والولد حر بالقيمة لان الاخر بمنزلة المغرور لانه وطيها علي ظن
انها علي حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت
النسب منه حر بالقيمة لكنه وطي ام ولد الغير فلزمه كمال العقر واي منهما دفع العقر الي
المكاتبة جاز لان حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترده الي المولي
لانه ظهر اختصاصه بها وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول لتكميل الاستيلاد
لان الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب علي ما مر واذا صارت كلها ام ولد له فوطي الثاني
صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان
الوطي في دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الجابر او الحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة

فيجب

فيجب العقر ثم قال ابو منصور الماتريدي اذا بقيت الكتابة عندهما صارت كلها مكاتبة للمستولد
بنصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف
بدل الكتابة والجمهور علي انها مكاتبة له بكل بدل الكتابة لان الانفساخ ضروري فلم يظهر
فيما وراء الضرورة وهو حكم التملك فبقي للاول كما كان والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها
بنفسها وبدل منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترده الي الاول لظهور اختصاصه بها
ثم قال ابو يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه
مكاتبة موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما وقال محمد يضمن الاقل
من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف القيمة علي
اعتبار العجز عن الاداء وفي نصف بدل الكتابة علي اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب الاقل
قال وان دبر الثاني ولم يطاها فعجزت بطل التدبير وهذا بالاجماع اما عندهما
فلان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وانه
لم يكن له فيها ملك لما مر والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من
حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه
لا يثبت بالشبهة ولهذا لو اشتري امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها
فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بقيمته فكذا هنا قال وهي ام ولد
للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد للامكان قال وضمن لشريكه نصف قيمتها
لانه تملك نصفها بالاستيلاد علي ما بينا قال ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة
بينهما فيجب عليه العقر بحسابه وقد بيناه من قبل قال والولد للاول لان دعواه قد
صحت علي ما مر وهذا كله بالاجماع قال وان كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن
لشريكه نصف قيمتها ورجع به عليها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع المعتق عليها
ويستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة
لا تمنع العتق فعتقت كلها في الحال عندهما وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان
موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله
ومن اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزي فجاز اعتاق نصف المكاتبة ولا يوثر الفساد في
نصف الساكت زيادة علي ما اوجبته الكتابة فلا يظهر ما دامت مكاتبة لان اعتاق
النصف عنده يوثر في جعل الباقي كالمكاتب وهي كانت مكاتبة قبل الاعتاق فكان الاعتاق
محققا لكتابتها فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر
اثر العتق فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في الاعتاق وهي ان كان المعتق موسرا
فله ان يعتق وان شاء استسعي العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق
ان يرجع علي العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار
العتق او الاستسعاء علي ما بينا في العتاق وعلي هذا الخلاف لو دبر المكاتبة او استولدها
فعنده لا يظهر حكم الاستيلاد ولا التدبير الا بعد عجزها لانهما يتجزيان عنده فيقتصران
علي نصيبه ونصيب شريكه مكاتب علي حاله وكذا نصيبه لان التدبير والاستيلاد

لا ينافيان الكتابة ابتداء ولا بقاء فبقيا على ما كانا عليه بخلاف الاعتاق لان نصيبه
بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فتنفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا
عجزت ظهر اثرها فيضمن قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما لا يتجزيان
فصارت كلها ام ولد له او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها فسخ في حق ما ينفعها ثم
تبقى مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان
او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما لا يتجزيان فصارت كلها ام ولد له او مدبرة لان
الكتابة لا تمنع النقل لانها تفسخ في حق ما ينفعها ثم تبقى مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما
ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بين
اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاد قال عبد لهما دبره احدهما ثم حرره
الاخر موسرا للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته وان حرره احدهما ثم دبر الاخر لا يضمن المعتق
وهذا عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه
لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف
من مذهبه فاذا عتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء والاعتاق يقتصر على
نصيبه لانه يتجزى عنده لكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه
وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه فاذا ضمنه يضمن قيمة نصيبه
مدبرا لان الاعتاق صادفه وهو مدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بالتقويم وقيل يجب
ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلاثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله
والاعتاق وتوابعه وبالتدبير فات البيع فيسقط الثلث فاذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه
لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا وضمن الغاصب قيمته فانه لا يتملكه
كذا هذا وان اعتقه احدهما اولا كان للاخر الخيارات الثلاثة عنده فاذا دبره لم
يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال
ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك
نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا
يختلف بهما ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما
اولا فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق كله فلم يصادف التدبير
الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف
باليسار والاعسار عندهما والله اعلم

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين
والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد
عليه قال والا عجزه وفسخها او بسبعه برضاه يعني ان لم يكن له مال سيصل اليه في
ثلاثة ايام فسخ القاضي الكتابة او فسخ المولى برضا المكاتب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب
نجمان رد في الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولانه عقد ارفاق حتى كان التأجيل

فيها

فيها سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة واولى المدة ما توافق عليه
العاقدان ولا الفسخ للعجز والعجز لا يثبت ولا يتحقق بمجرد الحلول فلا امهال لمدة فكان
ما اتفقا عليه اولى ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده
الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول
وانه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والا خلال
بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه
لفوات وصف السلامة في البيع ولانه لما مضى نجم ووجب عليه حصته صار كانه كوتب
على ذلك القدر حالا وفيه يقال له اما ان تؤدي المال حالا والا رددت في الرق فكذا
هذا والمروي عن علي رضي الله عنه يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان فلا ينفي ثبوت
الفسخ قبله لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف من القاعدة والتأخير
الى ثلاثة ايام انما كان لاجل امضاء موجب العقد لان الاداء لا بد من وجه الا بعد انقضاء مدة
النجم ولا بد للاداء من زمان فاستحسنا هذا القدر المذكور على ان يكون من باب التعجيل
دون التأجيل نظرا لهما واظهارا للعذر اذ هي مدة ضربت لاظهار الاعذار كما في شرط
الخيار وفي قصص الاخبار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه الدفع بعد الحكم عليه والمديون اداء
للقضاء فانه استمهل ثلاثا يمهل وقوله عجزه وفسخها يعني الحاكم يحكم بعجزه لانه واجب عليه
عند طلب المولى ذلك وله ولاية عامة فيفسخ وقوله او بسبعه برضاه يعني او يفسخه المولى
برضا المكاتب لان الكتابة يقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر فبالعذر اولى وان لم يرض به
العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضى كالرد بالعيب
بعد القبض وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضى المكاتب كما اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا
قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ وحديث ابن عمر يدل على ذلك وهذا لان الكتابة تتم بقبض المولى
البدل فما لم يقبض لا يتم فيفسخه مستبدا به فاذا فات غرضه كما يستبد المشتري
بالفسخ بالعيب قبل القبض قلنا العبد بعد العقد صار في يده فصار هذا فسخا بعد القبض
فلا بد من القضاء والرضا قال وعاد احكام الرق اي اذا عجز عاد الى احكام الرق لان
الكتابة قد انفسخت وفك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد قال وما
في يده لسيده لانه ظهر انه كسب عبده اذ هو كان موقوفا عليه او على المولى على تقدير
الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان لمولاه وان مات وله
مال لم تنفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في اخر حياته وكذا يحكم بعتق اولاده
وما بقي من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا
وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي
رحمه الله له ان العقد لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالاداء وقد تعذر اثباته فبطل وهذا
لانه لا يخلو اما ان يثبت العتق قبل الموت او بعده مقتصرا او مستندا لا وجه الى الاول
لعدم شرطه وهو الاداء والشيء لا يسبق شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس بمحل لنزول
العتق عليه لان العتق اثبات قوة المالكية وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما اذا مات المولى

لانه ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد ولان
المولى يصلح ان يكون معتقا بعد الموت والعبد لا يصلح معتقا بعده الا ترى ان المولى اذا قال
انت حر بعد موتي يصح ولو قال العبد انت حر بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لانه لما تعذر
اثباته في الحال تعذر اسناده لان الشي يثبت ثم يستند ولان في اسناده في حال الى حال حيوته
اثبات العتق قبل شرطه وهو الادا فلا يجوز بخلاف ما اذا مات المولى فان العقد باق بعد
موته فيعتق لكون المولى اهلا له على ما بينا انفا ولنا ان الكتابة عقد معاوضة لا ينفسخ بموت
احد المتعاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت الاخر وهو العبد كالبيع وهذا لان قضيه المعاوضة
المساواة بين المتعاقدين فاذا جاز بقا العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولا وغيره جاز ان
يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده وهو شرف الحرية بل اولى لان الذي استحقه قبله
ليس بلازم حتى لو عجز العبد نفسه عن ادا البدل بطل والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم
حتى لو اراد ان يبطله ليس له ذلك ولان الموت انفى للمالكية منه للمملوكية لان المملوكية عبارة
عن العجز والمالكية عبارة عن القدرة والموت انفى للقدرة منه للعجز فاذا بقي العقد مع اقوى
المتنافيين فمع ادناهما اولى الا ترى ان مملوكية العبد باقية بعد موته لحاجته حتى وجب
الكفن على مولاه فلهذا ايضا تبقى المملوكية لحاجته وهي اشرف بل اولى لما فيهما من التعدي
الى الاتباع كالاولاد وامهاتهم او نقول المكاتب تثبت للكتابة مالكية اليد في مكاسبه
ولما يتمكن من ادا الكتابة فتبقي تلك المالكية بعد موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه
فوق حاجته الى الولى وما ذكر من الترديد قلنا انه يعتق بعد الموت عند البعض بان
يقدر حيا قابلا للعتق كما يقدر المولى حيا ما لكا معتقا بعد موته ولهذا يقدر الميت حيا
في حق ما يحتاج اليه من امواله كتجهيزه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه وعند الجمهور انه
يعتق في اخر جز من اجزاء حياته اما لان سبب الادا موجود قبل الموت فيستند الادا اليه
فيكون اذا خلفه كادايه بنفسه فان قيل الادا فعل حسي والاسناد يكون في الاحكام
الشرعيه قلنا نعم لكن فعل النايب مضاف الى المنوب عنه وهذه الاضافة شرعيه الا
ترى ان من رمي صيدا فمات قبل ان يصيبه ثم اصابه صار ما لكا له حتى يورث عنه
الميت ليس باهل له ولكن لما صح السبب والملك يثبت بعد تمام السبب وتمامه بالاصابة
اليه وهو ليس باهل له يثبت الملك من حين الرمي وهو اخر جز من اخر حيوته فكذا
هنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الادا والادا جايز
بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالملك في تلك الحالة
حكمنا بعتقه في اخر جز من اجزاء حيوته واما بان نقام التركة الموجودة منه في اخر جز
من اجزاء حيوته مقام التخلية بين المال وبين المولى وهو الادا المستحق عليه قال
وان ترك ولدا ولد في كتابته لا وفاء سعى كتابته على نجومها فاذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه
قبل موته لان الولد دخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الادا وصار اداوه
كادا ابيه فجعل كانه ترك وفاء مع الولد وفي الكافي لو كاتب امته على انه بالخيار ثلاثا
فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي

يوسف

يوسف وله ان يجيزها واذا اجاز يبقى الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام في
اخر جز من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد تبطل الكتابة ولا
تصح اجازة المولى وهو القياس لان الولد انما يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان الولد
مكاتبا وامه لم تقر مكاتبة بعد ولهما ان ابقا الكتابة ان العقد فيه فابد بان يجيزه
المولى ويقوم ولدها مقامها وينفذ العقد في حق الام بنفاده في حق الولد ثم يستند
الى وقت الانعقاد قال ولو ترك ولدا مشترى عجل البدل حالا او رد رقيقا وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يؤديه على نجومه لانه تكاتب عليه فيبقي على نجومه
كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز له اعتاق المكاتب
نفسه بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولابي حنيفة ان الاجل يثبت
بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد
لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة وكان
ينبغي ان يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عجل واعطي من ساعته صار كانه مات
عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة ما وه بعد المكاتبة فيدخل في حكمه ويسعى على
نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امراة له امة ينبغي ان يدخل
في كتابته لانه من مايه بعد الكتابة قال وان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه
ابنه لانه لما ادي بدل الكتابة حكم بعتقه في اخر جز من اجزاء حياته فيتبعه ولده في
ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر قال ولذا لو كان هو
وابنه مكاتبين كتابة واحدة يعني يرثه لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما
في وقت حكم بعتق الاخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد على ما بيناه فيصير حرا مات
عن ابن حر ولو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد حرا ومولدا في الكتابة ومكاتبا معه بعقد
واحد وصيا يرثه اولاده لما ذكرنا ويملك الوصي بيع العروض دون العقار
والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير
ولو مات الحر قبل ادا الكتابة لا يرثا نه لان ارثه ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر الحرية
في حقه قال ولو ترك ولدا من حرة ودينا فيه وفا بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة
الام لم يكن ذلك قضا بعجز المكاتب وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولايته فقضي
به لموالي الام فقد عجز والفرق ان القضا بموجب الجناية على العاقلة يقرر حكم الكتابة ... تيام
لان من قضية الكتابة ان يكون موجب جنايته على موالي الام لان المكاتب وان ترك مالا
وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند ادا بدل الكتابة فكانت جنايته عليهم فاذا قضي بها القاضي
عليهم كان القضا تقريرا للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا ادي بعد ذلك بدل الكتابة
عتق المكاتب وظهر للابن ولاء في جانب الاب فينجر اليه ولاؤه لان الولا كالنسب والنسب
لا يثبت من قوم الام الا عند تعذر اثباته من قوم الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته
منه بان اكذب الملاعن نفسه يعود النسب اليه فكذا الولا واما اذا كانت الخصومة
في نفس الولا فان القاضي يقضي بكون الولا لموالي الام اذ الخصومة وقعت في الولا، ومن

ضرورة القضا بفسخ الكتابة لان الولا لا يكون من جانب الام الا اذا تعذر اثباته من
جانب الاب وانما يتعذر بفسخ الكتابة اذ لو كانت باقية يمكن ان يثبت في جانبه بالادا
وفرق اخر ان القضا بموجب الجناية على موالي الام يتضمن القضا بفسخ الكتابة اذ لا يمكن
ان يجتمع عليه الولاان اذ لو لم يكن فسخًا لها يلزم الحكم بحريته اذا ادى بدل الكتابة فاذا
صار حرًا في اخر حياته انتقل ولا الولد اليه وانتقض القضا وهو يوجب صيانة عن النقض
فلا يفسخ اذا صار محلا مجتهدا فيه والحكم بالارث من الولد لموالي الام كالحكم بالولا لهم
حتى تنفسخ به الكتابة ولا يجوز نقضه هذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادت
الكتابة او عن ولد فاداها واما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقا الكتابة
وقال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال
ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضا بالفسخ جاز
ويحكم بعتقه في اخر حياته قال وما ادى المكاتب من الصدقات وعجز طاب لسيده
لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى واليه اشار النبي
صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث بريرة هو لها صدقة ولنا هدية قال ذلك حين اهدت
اليه وكانت مكاتبة وصار كالفقير يموت عن صدقة اخذها يطيب ذلك لورثته الغني
لما ذكرنا وكذا اذا استغنى الفقير يطيب له ما اخذ من الزكوة حالة الفقر وكذا ابن
السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى ماله وفي يده الصدقة حل له لان المحرم على الغني
ابتدا الاخذ لما فيه من الذل فلم يرخص له من غير ضرورة فاذا اخذ في حالة الفقر فبعد
ذلك ليس فيه الا الاستدامة فيطيب له ولو اباح الفقير للغني او للهاشمي عين ما اخذه
من الزكاة لا يحل لان الملك لم يتبدل ونظيره المشتري اذا اشترى شرا فاسدا لا
يطيب بالاباحة ولو ملكه يطيب ولو عجز المكاتب قبل الادا الى المولى يطيب للمولى عند
محمد بلا اشكال لان المكاتب عنده اذا عجز يملك المولى ما هو في يده ملكا مبتدا حتى ينتقض
اجارته وعند ابي يوسف لا يطيب لانه اذا عجز لا يملك المولى اكسابه ملكا مبتدا وانما
كان له فيه نوع ملك فيتاكد بالعجز ولم يتجدد له فيه ملك ولهذا لا تنتقض اجارة المكاتب
عنده بالعجز كما في العبد الماذون له اذا حجر عليه والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان
المحرم هو ابتدا الاخذ وانما ابيح للحاجة وحرم على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمي
صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ فصار
كابن السبيل وصل الى ماله او فقير استغنى وفي يده ما اخذ من الصدقة فانه يطيب له
على ما ذكرنا فكذا هذا قال وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز دفع
او فدا يعني المولى بالخيارات شا دفع العبد بالجناية وان شا فداه بالارش لانه لما كاتبه
وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لانه لم يصر مختارا للفدا بالكتابة من غير علم وقد امتنع
الدفع بفعله من غير ان يصير مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش كما اذا اعتقه
او دبره او استولد الجانية او باعه بعد ما جنى من غير علم بالجناية الا ان المانع من الدفع
على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد الى القيمة فاذا عجز زال المانع فيخير

بين

بين الدفع والفدا على القاعدة قال وكذا ان جنى مكاتب ولم يقض به فعجز به يعني حكمه كالاول
لانه لما عجز صار قنًا وجناية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفدا على ما عرف في موضعه
وقبل ان يعجز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر بسبب الكتابة
وهو احق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من يكون له الكسب
الا ترى ان جناية المدبر وام الولد يوجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارش لما انه
احق بكسبهما قال فان قضى به عليه في كتابته فعجز فهو دين يباع فيه اي ان قضى بموجب الجناية
على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش فهو دين عليه يباع فيه لان
الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضا وهذا عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يجب عليه
قيمته ولا يباع وهو قول ابي يوسف اولا لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية
وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبه القيمة ولا يتغير كجناية المدبر وام الولد ولنا
ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد
لاحتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضا او بالصلح عن الرضى
او بالموت عن الوفا وهو نظير العبد المغصوب اذا ابق لا تجب عليه القيمة الا بالقضا حتى اذا رجع
قبل القضا يكون لمولاه وان رجع بعد القضا يكون للغاصب وكذا المبيع اذا ابق قبل
القبض لا يبطل البيع الا بالقضا وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا يبقى البيع اذا
رضي المشتري بقيمته بخلاف المدبر وام الولد لانهما لا يقبلان الفسخ قال وان مات
السيد لم تنفسخ الكتابة لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية
الولد والدين وكالاجل فيه اذا مات الطالب قال ويؤدي المال الى ورثته على نجومه لان
النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا تبطل بموت الطالب كالاجل في الدين بخلاف
ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهو
غير هذا اذا كاتبه وهو الصحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث وقد
ذكرناه والاختلاف فيه من قبل قال وان حرروه عتق اي لو اعتقه جميع الورثة عتق
والقياس ان لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يقبل النقل بسائر الاسباب فكذا بالارث
ولهذا لا يكون للاناث منهم الولا فيه ولو ملكوه لكان لهن وجه الاستحسان ان هذا يجعل
ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابرا اقتضا او
اقرارا بالاستيفا منه فتبرا ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا ابراه
المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه بعضهم في مجلس
واعتقه الاخرون في مجلس اخر لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول
قال وان حرر البعض لم ينفذ عتقه اي لو اعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شي لانه
لم يملكه ولا يعتق فيما لا يملك ابن ادم ولا يمكن ان يجعل ابراء ولا اقرارا بالاستيفا لان
ابرا البعض او استيفاؤه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته فبطل المقتضي
وهو الاعتاق ولا يبرا من الدين ايضا لان البراة لم تثبت الا اقتضا فاذا بطل المقتضي للابرا
بطل المقتضى ايضا لانه لم يثبت الا به وبطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى بخلاف اعتاق

الجميع لانه امكن ان يجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو الابرا عن جميع البدل او الاقرار
بالاستيفا للكل الا ترى انه لو ابروه جميعا او اقروا بالاستيفا عتق ولو ابراه بعضهم
او اقر باستيفا نصيبه لا يعتق وكذا لو قبض نصيب الكل بغير امرهم لا يعتق الا اذا اجازوا
قبضه او قبضه بامرهم لانه اذا قبضه بغير امرهم لم يبرا عن نصيب غير القابض ولهذا
كان لهم ان يطالبوا المكاتب به ولو كان للمولى وصي وعليه دين او لم يكن مستغرقا لا يعتق مستغرق م
بقبض الورثة لانهم لا يملكون القبض ويعتق بقبض الوصي سوا كان عليه دين او لم يكن ويعتق
بقبض الغرما ولو اوصى بمال الكتابة لرجل فسلمه المكاتب اليه عتق لانه اوصل الحق لمستحقه
والله اعلم

كتاب الولا

وهو من الولي بمعنى القرب فهي قرابة حكمية
حاصلة من العتق ومن الموالاة هذا في اللغة يقال ولي الشي الشي اذا حصل الثاني بعد الاول
من غير فصل ومنه قوله صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقال في النهاية
سمي ولا العتاقة والموالاة به لان حكمهما وهو الارث يقرب ويحصل عند وجود الشرطه
من غير فصل او من الموالاة وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة الا انه اختص
في الشرع بولا العتاقة والموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناصر بولا العتاقة او بولا
الموالاة ومن اثار التناصر الارث والعقل وسبب هذا الولا الاعتاق عند الجمهور لقوله
صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال
ولا العتاقة ولا يقال ولا الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان
من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون
العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج
مخرج الغالب **قال** الولا لمن اعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب لما روينا
وهو بعمومه يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام
التي تختص بالاحيا نحو القضا والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات فكان
الاعتاق احياله لثبوت احكام الاحيا كالاحيا بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده
ولهذا سمي ولا نعمة لانه انعم عليه حيث احياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم
الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل
عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم والمراة في هذا كالرجل لاطلاق ما روينا ولقوله
صلى الله عليه وسلم ليس للنسا من الولا شي الا ما اعتقن الحديث وروي ان بنت حمزة
اعتقت عبدا لها ومات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصفها له لبنته
والنصف الاخر لبنت حمزة لانها اجنبية حكما فترثه كالرجل ولو اعتقه في دار الحرب فلا
ولا له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرث وعند ابي يوسف يثبت له الولا ويرثه
ذكره في الكافي ولو ادى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاوه للمولى فيكون لعصبته
الذكور لما ذكرنا انه لا يملك بالارث وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرايه واعتقه
الوصي بعد موته لانتقال فعل الوصي اليه ولذا يعتق مدبروه وامهات اولاده بعد موته
ويكون ولاوهم له **قال** وشرط السائبة لغو اي لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه

كان

كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا اشترط انه لا يرث **قال**
ولو اعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولا الحمل عن موالي الام ابدا لان الجنين عتق بعتق امه المولى
وعتق امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى اوقع الاعتاق على
جميع اجزائها مقصودا فيكون للجنين ولا لا ينتقل عن العتق لقوله صلى الله عليه وسلم
الولا لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر
من وقت العتق لتيقننا وقت العتق به وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة
اشهر والاخر لاكثر منه وبينهما اقل من ستة اشهر لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق
وتيقنا انهما توامان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق
تناول الاخر الاعتاق ايضا ضرورة فصار معتقا لهما والولا لا ينتقل عن المعتق **قال**
فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاوه لمولى الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات
الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولا عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه
قال وان عتق العبد وهو الاب جر ولا ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد هنا
لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبه الى الاب فاذا اعتق الاب
امكن نسبته اليه فجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام لان الولا كالنسب قال صلى الله
عليه وسلم الولا لحمة كلحمة النسب والنسب الى الابا فكذا الولا فينتقل الى موالي الاب اذا
زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب
لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت
العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق ولهذا يثبت نسبه من الزوج فصار ذلك الاعتاق
ضرورة فلا ينتقل الى موالي الاب والاصل في جر الولا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال المرقية بضم الحا المهملة وفتح الرا الجيم بعد ففتح ومنه المرقية لنسب قبيلة من العرب وبالقاف
اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولا وما روي
ان الزبير ابصر فتية لعسا بخيبر فاعجبه ظرفهم فقال رجل العسر اذا كان في شفته سمرة
وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى
الزبير اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله
عنه فقضى بالولا للزبير وهذا دليل على ان الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولا من
قبل ابيه فاذا ظهر له ولا بالعتق جر ولا الولد اليه وفي الجامع الصغير اذا تزوجت معتقة
بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم
ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة وان اعتق الاب بعد ذلك جر ولا
الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا بخلاف ولد الملاعنة اذا
عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب **والفرق** ان النسب
يثبت من وقت العلوق لا من وقت الاكذاب اذ لا يتصور ان يكون الانسان ولدا لشخص في
وقت ثم يتحول بعد ذلك الى غيره فيكون ذلك ولدا لغيره وبالاكذاب يتبين ذلك ويتبين ان
عقله كان على قوم ابيه وقد اجبر قوم الام على الادا فيرجعون عليهم به وفي الولا حين عقل قوم
الام كان ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه وهو العتق

مقتصرًا عليه فلا يرجعون **قال** عجمي تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها وان كان له ولاء الموالات اي وان كان للاب ولاء المعاقدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدًا او لم يوال ولا يكون ولاء الولد لمولى الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء وهذا لان الاب له عشيرة وموالي فكيف ينتسب الى امه بخلاف ما اذا كان الاب عبدًا لانه هالك فينتسب الى قوم امه حتى يعتق لتعذر فصار كمن لا اب له وكما اذا تزوج عجمي بعربية فولدت له ولدًا فانه ينسب الى قوم ابيه دون قوم امه فكذا اذا كانت معتقة اذ لا فرق بين كونها عربية او معتقة وكعربي تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومه دونها فكذا العجمي لانه كالعربي في حريته الاصل ولهما ان ولاء العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم والنسب في حق العجمي ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم اذ لا يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي رضي الله عنه حين قيل له سلمان بن من قال سلمان بن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا ان كان للاب مولى موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه وكذا حريتهم ضعيفة الا ترى انها تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف العربي فان له نسبًا معتبرًا وحريته ثابتة فامتنع به نسبة الولد الى معتق الام وبخلاف ما اذا تزوج العجمي عربية لان اولادها منها لو نسبوا الى قوم امهم لم ينسبوا اليهم بالنسب والنسب بالنسبة الى الام ضعيف غير معتبر الا ترى انهم لا يحسبون اليهم ولا عصوبة بينهم واولاد المعتقة ينسبون الى قوم امهم وهم عصبتهم ثم القدوري رحمه الله وضع الخلاف في معتقة العرب ووضعه هنا في مطلق المعتقة وهو الصواب وما ذكر القدوري رحمه الله اتفاقي لان ولاء العتاقة قوي معتبر شرعا فلا يختلف بين ان يكون المعتق من العرب او من غيرهم فيجب في الجميع نسبة اولاد المعتقة الى المعتق ما لم يكن ابوهم عربيًا على ما قالوا وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة او غيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند ابي يوسف يكون لذي الارحام لان حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء كما اذا كان الاب عربيًا واجمعوا على انهما لو كانا معتقين او كان الاب معتقًا والام مولى موالاة او كان الاب عربيًا والام معتقة كان الولد تبعًا للاب وكذا اذا كانا عربيين وعجميين او كان احدهما عجميًا والاخر عربيًا **قال** والمعتق مقدم على ذوي الارحام موخر عن العصبة النسبية وكذا هو مقدم على الرد على ذي السهام وهو اخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول انه موخر عن ذوي الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال صلى الله عليه وسلم للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثًا وذوو الارحام من جملة الورثة وكذا الرد على ذوي الفروض يستحق بطريق الارث فوجب تاخيره عن الكل وكذا قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب يدل على ذلك

لانه

لانه شبهه به وما يشبه الشيء لا يزاحمه ولا يتقدم عليه بل يخلفه عند عدمه **ولنا** ما روينا من حديث بنت حمزة انه صلى الله عليه وسلم جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها حين مات عنها وعن بنت فهذا هو التعصيب حقيقة فعلم بذلك ان المراد بقوله صلى الله عليه وسلم ولم يدع وارثًا وارث هو عصبة ولفظ العصبة في قوله صلى الله عليه وسلم كنت انت عصبته يدل عليه لان العصبة هو الذي ياخذ ما ابقته الفرايض وعند الانفراد يحوز جميع المال وهذا هو حقيقة التعصيب ولا يرث مع العصبة النسبية فكان موخرًا فلا يرد علينا ما ذكر من الايراد من حيث المزاحمة للوارث على انا لا نسلم ان التشبيه يوجب التاخير والتقديم بل يثبت المماثلة بينهما ليس الا فكان الاقرب ان يشاركه في الارث لان المماثلة توجبه ولا يليس بمثله لكن اخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فجعلناه مثله عند عدمه فيتقدم على من يتقدم عليه العصبة ويتاخر عمن يتاخر عنه العصبة **قال** فان مات المولى ثم المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن ولان ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فينسب المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها الذي اعتقته وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسب الى الاب لانه المالك وصاحب الفراش والمراة مملوكة نكاحًا فلا تكون مالكة والنسبة في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة النسبة بالتسبب بسبب اثبات القوة الحكمية للعتق وهي تساوي الرجل فيه لانها تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبته فيه كالرجل ثم اثبت هنا الولاء للنساء فيما اعتقن لما ذكرنا من المعقول والمنقول ونفاه عنهن فيمن اعتقه غيرهن حتى لا يرثن الولاء ممن اعتقه مورثهن لان الولاء لا يجري فيه الارث وانما يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق ممن يتحقق منه النصرة والنصرة تتحقق من الذكور دون الاناث الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة ليتحملن الدية كما تتحمل الرجال لعدم النصرة منهن فاذا كان ثبوته بطريق الخلافة يعتبر الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للجد لانه اقرب في العصوبة وفي الاول خلاف ابي يوسف فانه يعطي للاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى توريث الاخوة مع الجد والمسألة معروفة وكذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها وجناية معتقها كجنايتها فيكون عليهم وروي ان علي بن ابي طالب والزبير بن العوام اختصما الى عثمان في معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي هو مولى عمتي فانا احق بارثه لاني اعقل عنها وعنه وقال الزبير هو مولى امي وانا ارثها فكذا ارث معتقها فقضى عثمان بالولاء للزبير وبالعقل على علي ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن لما روي عن جماعة من الصحابة

رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا الولاء للكبر اي لاكبر اولاد المعتق والمراد اقربهم نسبًا لا اكبرهم سنًا ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شي لبنت المعتق في ظاهر الرواية اصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال الا ترى انه لو كان ذكرا تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان او الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ذكر عنه المسائل في النهاية والرهبون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث والله اعلم

فصل قال اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او على يد غيره ووالاه صح وعقله على مولاه وارثه له ان لم يكن له وارث وهو اخر ذوي الارحام وقال مالك والشافعي لا اعتبار لهذا الولاء اصلا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله قيل انها نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ولقوله صلى الله عليه وسلم لا حلف في الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث اخر وقال الليث بن سعد من اسلم على يد رجل كان ولاؤه له لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن الرجل يسلم على يد الرجل هو اولى الناس بمحياه ومماته من غير فصل بين ان يوجد منه موالاة اخرى او لم يوجد وقال يحيى بن سعيد اذا جاء رجل من ارض العدو فاسلم على يد رجل فان ولاءه لمن والاه ومن اسلم من اهل الذمة على يد رجل فولاؤه للمسلمين عامة لان الذمي سبق له عهد مع المسلمين وصار تبعًا لهم فلا يملك ابطاله كالمعتق ولنا الاطلاق فيما تلونا والمراد به عقد الموالاة نقلا عن ائمة التفسير وما رواه الليث محمول على ما اذا جرى عقد الموالاة بعد الاسلام فانه روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم توفيقا بينه وبين الاية وبين اقوال الصحابة رضي الله عنهم اجمعين مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا ولانه اذا لم يكن له وارث كان له ان يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق احد معين وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضائع ليتصرف فيه الامام اذا لم يكن لصاحبه ان يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للغيب فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه اولى من تصرف الامام كما في حال حضرته وقولهم ان الاية منسوخة بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض قلنا الذي ورد انها منسوخة في حق التقدم فانهم كانوا يقدمونه على اولي الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الاية اشارة اليه حيث قال اولى ببعض وكونهم اولى منه لا يوجب سقوطه عند عدمهم الا ترى ان الاولوية موجودة في كثير من الورثة لا سيما في العصبة ثم عند عدم من هو اولى لا يوجب سقوطه عند عدمهم الا ترى ان الاولوية موجودة في كثير من الورثة لا سيما في العصبة ثم عند عدم من هو اولى لا يجب سقوط الاخر وما تمسكوا به من قوله صلى الله عليه وسلم لا حلف في الاسلام المراد به الحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم هدمي هدمك ودمي دمك ترثني وارثك فكان ذلك التناصر على الحق والباطل والتقدم بالارث على القريب بخطر

الاسلام التناصر على الباطل واوجب التعاون على البر والتقوى وقدم القريب عليه بالارث ثم شرط صحة هذه الموالاة ان يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرطا الارث من الجانبين كان كذلك لانه ممكن فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى ومن شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عليه ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة وقد عقل عنه وان يكون حرا بالغا عاقلا وحكمه ان يثبت به الارث اذا مات وان يعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه اولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة ولو عقد مع الصغير او مع العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند بعضهم لا يشترط ان يكون مجهول النسب ويشترط ان لا يكون الاسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الموالاة وكونه اسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد قال وله ان ينتقل عنه الى غيره بمحضر من الاخر ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة ولا يعري عن ضرر لانه ربما يموت الاسفل فيأخذ الاعلى ماله ميراثا فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل عبيدا على حسبان ان عقل عبيده على المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح الفسخ الا بمحضر من الاخر بخلاف ما اذا عقد الاسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الاول حيث يصح وينفسخ العقد الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كما في الوكالة والمضاربة والشركة وانما كان كذلك لان الولاء كالنسب فاذا ثبت من شخص ينافي ثبوته من غيره فينفسخ ضرورة والمرأة في هذا كالرجل لانها من اهل التصرف وقوله ما لم يعقل عنه لانه اذا عقل عنه ليس له ان يتحول الى غيره لتأكده بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به ولان ولاية التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعدما تحمل الجناية عن ابيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء قال وليس للمعتق ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لا يفيد لان الارث بولاء العتاقة مقدم على الارث بولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى اعتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق قال ولو والت امرأة فولدت تبعها فيه يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب وكذا لو اقرت انها مولاة فلان ومعها صغير لا يعرف له اب وصح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها ويصيران مولى فلان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فلان لا يكون لها في نفسه اولى ولابي حنيفة ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يعرف له اب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال لا بل والى فاقر المقر لغيره بالولاء لا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيب المقر له وصار كان لم يوجد فكان له ان يتحول الى غيره وله

انه اقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته
ثم ادعى الشاهد انه ولده لا يصح فكذا هذا والله اعلم كتاب الاكراه قال
هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضى وقيل الاكراه فعل يوجد من المكره فيحدث
في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي يطلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة حمل
المكره على امر يكرهه يقال اكرهته على كذا اي حملته عليه وهو كاره وشرطه ان يكون
المكره قادرا على ايقاع ما هدد به وان يغلب على ظن المكره انه يوقع به ذلك لو لم يفعل
وحكمه اذا حصل به الاتلاف ان ينقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره فيجعل
كانه فعله بنفسه على ما ياتي تفاصيله والاكراه نوعان ملجي وغير ملجي فالملجي هو الكامل وهو ان يكرهه
بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضايه فانه يعدم الرضى ويوجب الالجا ويفسد الاختيار
وغير الملجي قاصر وهو ان يكرهه بما لا يخاف على نفسه ولا على تلف عضو من اعضايه كالاكراه
بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب الالجا ولا يفسد الاختيار
وهذا النوع من الاكراه لا يوثر الا في تصرف يحتاج فيه الى الرضى كالبيع والاجارة والاقرار الا
ترى ان الهزل يوثر فيه لعدم الرضى حتى لا ينعقد معه فكذا مع هذا الاكراه لانه يعدم الرضى
والاول يوثر في الكل فيضاف فعله الى المكره فيصير كانه فعله والمكره آلة له فيما
يصلح ان يكون آلة له كالاتلاف النفس والمال وان لم يصلح ان يكون آلة له اقتصر الفعل
على المكره فيكون كانه فعله باختياره من غير اكراه احد وذلك مثل الاقوال والاكل لان
الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا ياكل بفم غيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والآكل الا اذا
كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحيته آلة له فيه حتى اذا اكرهه
على العتق يقع كانه اوقعه باختياره حتى يكون الولا له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف
فيرجع عليه بقيمته وكذا لو اكرهه على الطلاق يقع ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بان
كان قبل الدخول ولو اكره المراة على قبول الطلاق بالمال فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها
المال لعدم الرضى لان الرضى في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم ان الاكراه لا ينافي
اهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلي والابتلا يحقق الخطاب
والدليل عليه ان افعاله مترددة بين فرض وحظر واباحة ورخصة ويأثم تارة ويوجر
اخرى كساير افعال المكلفين في حالة الاختيار فحرم عليه قتل النفس وقطع طرف الغير
والزنا ويفترض عليه ان يمتنع من ذلك ويثاب عليه ان امتنع ويباح له بالاكراه اكل الميتة
وشرب الخمر ورخص له فيه اجرا كلمة الكفر في تلك الحالة واتلاف مال الغير وافساد الصوم
والجناية على الاحرام وهذا دليل على انه مخاطب قال وشرطه قدرة المكره على تحقق
ما هدد به سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوع ما هدد به لان الاكراه اسم لفعل
يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد اختياره مع بقا اهليته وذلك لا يتحقق الا
من القادر عند خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه
يصير ملجا فلا يثبت به حكمه وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر الا من السلطان

فاجاب

فاجاب على ما شاهد وفي زمانهما كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك لفساد الزمان
فافتيا على ما شاهدا وبه يفتى اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة قال فلو اكره على بيع
او شرا او اقرار او اجارة بقتل او ضرب شديد او حبس مديد خير بين ان يمضي البيع او يفسخ
لان الاكراه الملجي وغير الملجي يعدمان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فيفسد عند فوات الرضا بخلاف ما اذا اكره بحبس يوم او قيد
يوم او ضرب سوط لانه لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا
اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يتضرر بذلك فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد
من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا وكذا الاقرار جعل حجة حالة الاختيار لترجح
جانب الصدق على جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر
عن نفسه وقدر ما يكون من الحبس اكراها ما يجي به الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد
منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالراي
ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى راي الامام لانه يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر
الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر باد في شي كالشرفا والروسا يتضررون
بضربه سوطا او بعرك اذنه لا سيما في ملا من الناس وبحضرة السلطان فيثبت في حقه
الاكراه بمثله لان فيه هوانا وذلا اعظم من الالم والاكراه بحبس الوالدين او الاولاد لا يعد
اكراها لانه ليس بملجي ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه قال ويثبت به الملك عند القبض
للفساد اي يثبت بالبيع او الشرا مكرها الملك للمشتري لكونه فاسدا كساير البياعات
الفاسدة وقال زفر لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو اجازه
بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفاسد لا يجوز بالاجازة ولا يرتفع
الفساد به والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كما لو باع بشرط الخيار وسلمه الى
المشتري فانه لا يملك بالقبض ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا
الى محله والفساد لعدم شرطه وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في فساد العقد كالمساواة
في الاموال الربوية فانها شرط فيها لجواز البيع وفواتها يوجب الفساد لا التوقف بخلاف
البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط
معدوم قبل وجود الشرط او نقول لما وجد اصل البيع في محله لم ينعدم ذلك بالاكراه فكان
ينبغي ان ينفذ كالطلاق الا ان الشرع شرط للحل شرطا زايدا وهو التراضي ونهانا عن التجارة
بدونه فكان النهي بهذا المعنى في غير ما يتم به المنهي عنه فلم يصر البيع غير مشروع كما نهانا عن
بيع الحنطة بالحنطة الا بشرط المماثلة وانه زايد على ما يتم به البيع فكان النهي بهذا المعنى في
حق غير المنهي عنه فلم يصر المنهي عنه غير مشروع بل وقع به فاسدا لعدم شرط الجواز الزايد
شرعا فكذا هنا فلم يبق الفرق بين هذا النهي وبين النهي عن بيع الربا الا ان ما يتعلق به الحرمة
هناك اتصل بالبيع وصفا وفي مسالتنا اتصل بالعاقد وهكذا في البيوع الفاسدة كلها يتعلق
النهي بالوصف فيكون مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فيفيد الملك بالقبض فكذا هذا حتى
لو قبضه وتصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالاعتاق والتدبير جاز تصرفه فيه وانما نفذ

بالاجازة لان المفسد يرتفع بها وهو عدم التراضي فصار كساير البياعات الفاسدة الا انه
لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايادي بخلاف ساير البياعات الفاسدة لان
الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه
اما هنا الرد لحق العبد وهما سوا فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخارى من جعل
بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد
تاج الاسلام وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني
متى قضيت الدين فهو لي فجعلوا فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفا الدين
يفيد الملك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار
عدم الرضا فصار حكمه كحكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد
الامام ابو شجاع وعلي السغدي والامام القاضي الحسن الماتريدي قالوا لما شرط عليه اخذه
عند قضا الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو الذي يوخذ عند قضا الدين والعبرة في العقود
للمعاني دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع
عند ضرب الاجل سلما فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شي اكل من زوائده يضمن
ويسترده عند قضا الدين ولو استاجره البايع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر
المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند
من جعله بيعا جايزا مفيدا بعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا
رحمهم الله في هذا الزمان فجعلوه بيعا جايزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون
البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه لتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز
الاستصناع لذلك قال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا
اعتبره بالهازل وقال الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع
لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع
وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع
غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع
ويلزمه الوفا بالمعتاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال صلى الله عليه وسلم العدة
دين فيجعل هذا المعتاد لازما لحاجة الناس اليه وقال جلال الدين في حواشي الهداية
صورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بالف على اني لو دفعت اليك ثمنك
تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا بيع الوفا ويمكن ان يكون هذا الاخر على الاختلاف الذي
مضى ذكره وتفسيره به دليل على انه مثل الاول وهذا البيع موجود في مصر متعامل به
وهم يسمونه بيع الامانة قال وقبض الثمن طوعا اجازة كالتسليم طايعا اي لو اكرهه على البيع
وقبض الثمن طوعا كان اجازة كما اذا سلم المبيع طايعا لان القبض او التسليم طايعا دليل الرضا
وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة وان سلم طوعا
لان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لان صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق
بنفس البيع فلم يكن الاكراه به اكراها بالتسليم فيكون التسليم او القبض عن اختيار دليل الاجازة

وفي

وفي الهبة يقع الاستحقاق بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكراه عليها اكراها بالتسليم نظرا
الى مقصود المكره وهو حمله على شي يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر به المكره
فيعتبر ذلك في الوضع لان البيع وضع لافادة الملك في الاصل وان كان في الاكراه لا يفيد
لكونه فاسدا والهبة لا تفيد الملك قبل القبض باصل الوضع وتفيده بعده سوا كانت صحيحة
او فاسدة فينصرف الاكراه في كل واحد منهما الى ما يستحق به منه في اصل وضعه وان قبضه
مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قايما في يده لفساد العقد بالاكراه وان
كان هالكا لا ياخذ منه شيا لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري
لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان قال وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير
مكره والبايع مكره ضمن قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة
قال وللمكره ان يضمن المكره لانه الة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن الة له في حق
التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال البايع الى المشتري
فيضمن ايهما شا كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب
الغاصب فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة لانه باد الضمان ملكه فقام مقام
المالك المكره فيكون ما لكا له من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري نفذ ملك
المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمنه ولانه ملكه
بالشرا والقبض لانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير انه توقف نفوذه على سقوط
حق المكره في الفسخ فاذا ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كساير البياعات الفاسدة ولو كان
المشتري باعه من الاخر وباعه الاخر من اخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمين
الاول وله ان يضمنه ما شا من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده
وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما
بعده وياخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه
وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل كالراهن والاجر اذا باع الراهن او العين المستاجرة
فانه يتوقف لاجل المرتهن والمستاجر فاذا اجاز نفذ البيع من جهة المباشر والمجيز يكون
مسقطا حقه لان يكون مملكا لاجازته واما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لان اخذ
القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استرداد المبيع
بل اجازة فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك احد بيوع من باعه الفضولي حيث لا يجوز
الا الذي اجازه المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره
فلا يفيد الملك للمشتري منه فعند الاجازة يملك من اجيز شراوه وتبطل البقية لورود ملك
بات على ملك موقوف قال وعلى اكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بضرب او بقيد
حل وحل بقتل او قطع اي لو اكره على هذه الاشيا بما لا يخاف على نفسه او على عضوه كالضرب
لا يسعه ان يقدم عليه وبما يخاف على نفسه او عضوه يسعه ذلك لان حرمة هذه الاشيا
مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاضطرار والاستثنا يكون عبارة عما ورا المستثنى لانه

لانه تكلم بالحاصل بعد الاستثنا فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار
مباح والاضطرار يحصل بالاكراه الملجي وهو ان يخاف على نفسه او على عضو من اعضايه كما
في حالة المخمصة ولا يحصل ذلك بضرب السوط ولا بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه
يباح له وقدر بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدده وسعه وان هدده باقل
من ذلك لا يسعه لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير وهو يقام على وجه يكون زاجرا
لا متلفا بخلاف الحد فان فيه ما يكون متلفا **قلنا** لا وجه للتقدير بالراي واحوال الناس
مختلفه فمنهم من يحتمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى
راي المبتلى به فان غلب على ظنه ان تلف النفس او العضو يحصل بذلك وسعه والا فلا **قال**
واثم بصبره اي اذا امتنع من الاكل وصبر حتى اتلف اثم لانها في هذه الحالة مباحة على ما بينا
واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فياثم لانه اذا لم يعلم الاباحة في
هذه الحالة لا ياثم لانه موضع الخفا وقد دخله اختلاف العلما رضي الله عنهم وقصد في دعه
الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا ياثم كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار
الحرب في حق من اسلم فيها وعن ابي يوسف انه لا ياثم مطلقا لانه رخصه اذ الحرمة قايمة
فيكون اخذا بالعزيمة **قلنا** حالة الاضطرار مستثناة بالنص على ما بينا فلا يكون حراما
في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصيته وهذا لما عرف ان الرخصة استباحة
المحظور مع قيام الدليل المحرم والحرمة اي تعامل معاملة المباح لا ان يكون مباحا حقيقه
ولهذا قيل ان الجناية في الرخصة موجوده وانما امتنعت العقوبة فقط كالعفو بعد الجناية
فانه لا يعدم الجناية وانما يسقط المواخذه فقط وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة المخمصة
قال وعلى الكفر واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما رخص اي لو اكره على كلمة
الكفر واتلاف مال انسان بشي يخاف على نفسه او على اعضايه كالقتل وقطع الاطراف
رخص له اجرا كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمين بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان
ولحديث عمار بن يسار رضي الله عنه حين ابتلي به انه صلى الله عليه وسلم قال له كيف وجدت
قلبك قال مطمينا بالايمان قال فان عاد واعد اي الى الطمانينه وفيه نزلت الاية
ولان بهذا الاظهار لا تفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل
الاعتقاد لقيام التصديق به حقيقته فلا يكون مفوتا حق الله تعالى في المعنى فيرخص
له احيا لنفسه او طرفه لان حرمة العضو كحرمة النفس الا ترى ان المضطر لا يرخص له قتل
النفس ليا كل منه ولا قطع عضوه وكذلك كما ثبتت حرمته يرخص له عند الاكراه الكامل
وهو الملجي وذلك مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاه والجناية على الاحرام
لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط فلا يتصور الاباحة فيه اصلا وغيره وان احتمل عقلا
لكن لم يوجد سمعا فالتحق بما لا يحتمل السقوط فيثبت بالاكراه الملجي رخصة لا اباحة مطلقه
ولا يثبت بغير الملجي كالضرب والحبس لانه ليس بملجي ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف
يكون اكراها في الكفر وهو اغلظ **قال** ويثاب بالصبر اي يكون ماجورا ان صبر ولم يظهر
الكفر حتى قتل حبيبا صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهدا

وقال

وقال صلى الله عليه وسلم في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة قايمة والامتناع
عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين ولاقامة حق الله تعالى وحق غيره من العباد
كان شهيدا الا ترى انه لو قاتل دون ماله غيره فقتل كان شهيد **ولا يقال** الكفر
مستثنى في حالة الاكراه بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان كما استثني
الميتة في حالة الاضطرار فكيف يكون حراما في تلك الحالة **لانا نقول** الاستثنا هنا
راجع الى العذاب لانه المذكور قبله فينتفي العذاب دون الحرمة بخلاف الخمر واخواتها
فان المذكور فيه هناك الحرمة فتنتفي في تلك الحالة وهنا لا تنتفي فتبقى على حالها ولكن لو
ترخص جاز لما ان حق الله تعالى لا يفوت به ولا حق العبد لقيام التصديق بالقلب ووجوب
الضمان على المكره **قال** وللمالك ان يضمن المكره لانه هو المتلف لماله والمكره آلة له
فيما يصلح له **قال** وعلى قتل غيره بقتل لا يرخص اي لو اكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل
لاحيا نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف فهو والمكره عليه سوا فسقط الكره
قال وان قتله اثم لان الحرمة باقية لما ذكرنا فياثم بمباشرته ولان الاثم يكون
بذنبه والمكره لا يصلح ان يكون آلة له في حقه فيقتصر عليه وكذا لو اكره على الزنا لا
يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجي منه ولد ليس له اب يربيه ولان فيه
افساد الفراش بخلاف جانب المراة حيث يرخص لها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لا ينقطع
عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل ولهذا وجب الاكراه القاصر درء الحد
في حقها دون الرجل ويقتص المكره فقط وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب
القصاص على المكره دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة
لانه هو المباشر وكذا حكما لانه ياثم به وهذا لان القتل فعل حسي وقد تحقق من المكره
والاصل في الافعال ان يواخذ بها فاعلها الا اذا سقط حكم فعله شرعا واضيف الى
غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل واضيف
الى غيره وهنا لم يسقط حكم فعله بل تقرر حكم فعله عليه بدليل انه ياثم اثم القتل واثم
القتل يكون على الفاعل وقال الشافعي يجب القصاص عليهما اما المكره فلما قاله زفر واما
المكره فلحصول التسبب منه الى القتل حيث اخذ فيه معنى حاملا على القتل والسبب التام
ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عنده ولهذا حكم بوجوب القصاص على شهود
القصاص اذا رجعوا وهذا لان القصاص شرع لحكمة الزجر والردع والقتل بالاكراه من
المتغلبة غالب فلو لم يجب القصاص لادى الى الفساد فيجب على الكل حسما لمادته وقال
ابو يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما لان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه حتى
اثم اثم القتل واضيف الى المكره من وجه من حيث انه حمل على المكره عليه فصار مدفوعا
الى القتل بموجب طبعه ولان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت فيه
الشبهة في الجانبين فلا يجب فيه القصاص ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا
لحيوته فيصير آلة للمكره فيما يصلح ان يكون آلة له وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان
الآلة هي التي تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند استعماله في محله وكالنار

فان طبعها الاحراق وكالما فان طبعه الاغراق وباستعمال الالة يجب القصاص على المستعمل
فكذا ههنا والدليل على ان الامر هو المستعمل له والمامور جار على موجب طبعه ان ضمان المال التلف
يجب على الامر ولولا انه هو المتلف بالاستعمال لما وجب عليه فعلم بهذا ان الاتلاف منسوب
الي الامر وان المامور الة له اذ لا وجه للنسبة اليه الا بهذا الطريق فكان الامر مباشرا
للاتلاف لا مسببا له لانه لو كان مسببا لما وجب عليه الضمان وانما كان يجب على المامور
لان المباشر والمتسبب اذا اجتمعا في الاتلاف كان الضمان على المباشر دون المتسبب
وهذا لانه يمكن ان يجعل الة له في اتلاف المال بالاجماع بان ياخذه ويلقيه ما لا نسان
فكذا في النفس في حق الاتلاف يصلح ان يكون الة له بهذا الطريق بخلاف الاثم فانه لا يصلح
ان يكون الة له في حقه لان الاثم بالجناية على دينه ولا يقدر احد ان يجني على دين غيره
فبقي الفعل مقصورا في حقه كما قلنا في الاكراه على الاعتاق فانه ينتقل الفعل الي الامر
في الاتلاف ويقتصر على المامور من حيث التلفظ ولا يجعل الة له فيه لانه لا يمكن ان
يتكلم بلسان غيره فاقتصر على المامور حتى عتق العبد ولو كان الولا له ولو نقل الي الامر
لما اعتق لانه لا عتق بدون ملك ولا كان الولا له لان الولا للمعتق وكذا قلنا في الاكراه
على الطلاق حتى يكون مقتصرا عليه في حق التلفظ دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف
المهر ان كان قبل الدخول وكذا لو اكره مسلم مجوسيا على ذبح شاه فانه ينتقل الفعل الي
المسلم الامر في حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا ينتقل في حق الحل لانه لا يصلح ان يكون
الة له في حقه لان الحل في الدين وبالعكس يحل قال وعلى اعتاق وطلاق
فعل وقع اي لو اكره على عتاق وطلاق فاعتق وطلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه
لا ينافي الاهلية على ما بيناه وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقارير لمعنى
راجع الي التصرف وكونه يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد الرضا واما العتق والطلاق
فلا يشترط فيه الرضا فيقع الا ترى ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط
الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته قال ورجع بقيمته ونصف المهران لم يطاها يعني
على المكره لان الاتلاف منسوب اليه والمكره الة له فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان
او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العدوان لا يختلف
بهما بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان افساد بتصرف في ملكه من غير تعد ولا سعاية
على العبد لان السعاية انما تجب عليه للخروج الي الحرية كما في معتق البعض او لتعلق حق
الغير به كعتق الراهن المرهون وهو معسر او عتق المريض عبده وعليه ديون او لم يخرج
من الثلث ولم يوجد شئ من ذلك ههنا ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لان الضمان وجب
عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكان المهر
مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف
السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصيتها كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك
بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الي المكره والتقرير كالايجاب
فكان له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر ههنا بالدخول لا بالطلاق ولو

قال

قال المكره في مسئلة العتق خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك
لا انشا الحرية في الحال يعتق العبد في القضا ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره شيا لزعمه انه لم يقع العتق وقال خطر ببالي ذلك ولم
ارد ذلك وانما اردت به الانشا في الحال او لم ارد شيا او لم يخطر ببالي شي عتق قضا
وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذا التفاصيل الطلاق ولو اكره على ان يعتق عبده
او يطلق امراته ففعل يرجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر لا يندفع الا بالاقل
ولو كان بعد الدخول لا يجب على المكره شي لانه ان وقع الطلاق لا يرجع بشي لما ذكرنا وان اوقع
العتق فهو ليس بمضطر الي ايقاعه اذ كان يمكنه ان يوقع الطلاق ويتخلص قال
ولو اكرهه على التوكيل بالطلاق او العتاق فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس ان
لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان
ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشرط
الفاسد لا يؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع
الموكل على المكره بما اتلف عليه استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل
وبه لا يثبت الاتلاف وانما يتعلق بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك
اصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل كما في الشاهدين اذا شهدا ان فلانا وكل فلانا بعتق
عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا
باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الي الازالة فيضمن ولا ضمان على
الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه ولو اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل
فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في
الدنيا فلا يطالب هو به فيها اذ لو كان له الطلب فيها الحبس فيكون اكثر مما وجب وكذا
اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوي فيها الجد والهزل
وسوا كان اليمين على الطاعة او على المعصية والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه
ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في
غزوة فحلف مكرها ثم اخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوف لهم بعهدهم
ونحن نستعين بالله عليهم ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة
موقتة بالكفارة فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق وكذا الرجعة والايلا والفي فيه
باللسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به والايلا يمين في الحال وطلاق
في المال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والفي فيه كالرجعة في الاستدامة ولو بانت
بمضي اربعة اشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له ان يرجع به على المكره لانه كان
متمكنا من الفي في المدة وكذا الخلع لانه اما يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه
ثم ان كانت المراة غير مكرهة لزمها البدل لانها التزمته وهي طايعة وان كانت مكرهة
لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا ولو اكرهه على ان يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل حرا
ففعل ثم ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكره لان العتق يحصل باختيار وصنع من جهته وان

اكرهه علي ان يجلقه بفعله الذي لابد له منه بحوان يقول ان صبت فيدي خمرا واكلت
اوشربت ثم فعل المكره هذه الاشيا عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لابد له من هذه الافعال
فكان ملجا ولو اكرهه علي ان يكفر ففعل لم يرجع بذلك علي الذي اكرهه لانه امره بالخروج عما
لزمه وذلك حسبة منه لا اتلاف شي عليه بغير حق ولو اكرهه علي عتق عبد بعينه عن
الكفارة ففعل عتق وعلي المكره قيمته لانه لم يجب عليه ان يعتق عبدا معينا عن كفارته
فصار بالاكراه عليه متعديا عليه بخلاف الاول لانه لم يامره الا بالخروج عما لزمه ولم يكره
علي اتلاف مال بعينه ثم لا يجزيه هنا عن الكفارة لانه في معني العتق بعوض ولو قال انا ابريه
من القيمة حتي يجزيه عن الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نفذ غير مجزي عن الكفارة والموجود
بعد ذلك ابرا عن الدين وهو لا يتادي به الكفارة ولو قال اعتقته حين اكرهني وانا اريد
به عن الكفارة ولم اعتقه لاكراهه اجزاه عن الكفارة وليس له ان يرجع بقيمة العبد علي
المكره ولو اكرهه علي ان يعتق نصف عبده فاعتقه كله فهو مختار ولا شي علي المكره عند ابي
حنيفة لان الاعتاق يتجزي عنده وما اتي به غير ما اكره عليه فلا يصير الاتلاف به منسوبا
الي المكره الا تري انه لو امره ان يعتق نصف عبده فاعتق كله كان باطلاق عنده وعندهما
يضمن المكره قيمته كله لان الاعتاق لا يتجزي عندهما فالاكراه علي اعتاق النصف اكراه علي
اعتاق الكل ولو اكرهه علي اعتاق كله فاعتق نصفه يضمن نصفه عنده وعندهما يضمن
الكل لان الاعتاق النصف اعتاق للكل عندهما وعنده يقتصر علي النصف فيكون اتيا ببعض
ما اكرهه عليه فيجب الضمان بحسابه ولو اكرهه علي الزنا فزنا يجب الحد عليه في قول ابي
حنيفة الاول وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يجب عليه الحد ان اكرهه السلطان وان
اكرهه غيره يجب وقالا لا يجب عليه في الوجهين وهذا اختلاف عصر وزمان علي ما بيناه
من قبل وجه الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الته والانتشار دليل الطواعية
ولانه لا يمكن نسبته الزنا الي المكره لكونه لا يصلح الة له في الزنا لان الوطي بالة غيره غير ان يكون
ممكن فكان مقتصرا علي الفاعل ولهذا لا يسقط به احصانه دون احصان المكره فكذا الحد
يجب عليه بخلاف المراة لانها محل الفعل ويتحقق منها الزنا الا تري انه يتحقق منها وهي
نايمة او مغمي عليها ولا تشعر به وبخلاف الاكراه علي القتل لانه يمكن ان يجعل الة له فينسب
الي المكره حتي يجب عليه القصاص وجه قول المرجوع اليه ان انتشار الالة قد يكون
طبعا كما في النايم فلا يدل علي الطواعية فيسقط الحد اذا وجد الاكراه الملجي لانه لو لا
الالجا لما فعل وقصده بالفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضا الشهوة ولان الحد شرع
للزجر وهو منزجر في غير حالة الاكراه ولا يمكنه الانزجار في حالة الاكراه لما ان في الامتناع
اهلاكه فلا يفيد شرع الحد في هذه الحالة فلا يكون مشروعا قال وعلي الرده لم تبن
امراته اي لو اكره علي الردة لم تبن امراته باجرا كلمة الكفر علي لسانه وقلبه مطمين بالايمان
لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتي لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان القول قوله
استحسانا والقياس ان يكون القول لها حتي يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول
البينونة بها فيستوي فيها الطايع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة

غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل علي
عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه
بالاسلام لانه وجد احد الركنين وهو الركن الاخر محتمل فرجحنا جانب الوجود احتياطا
لان الاسلام يعلوا ولا يعلي عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح
ولا يحكم بردته لعدم قصده هذا لبيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالي فاذا لم
يعتقد فليس بمسلم ولو اكرهه علي الاسلام حتي اسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لانه لما
تمكنت الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتدا فيكون كفره اصليا لعدم صحة اسلامه
ولو قال المكره نويت الاخبار بالطلاق ولم اكن فعلت بانت امراته في الحكم لانه اقر بوجود
المخلص وجوابه مطابق للسوال فيكون مخالفا لما نوي باعتبار الظاهر فلا يصدق انه
نوي ذلك لان كلامه وقع جوابا لما طلب منه ظاهرا فالظاهر انه اجاب اليه ونوي
ما قصده المكره مع اقراره علي نفسه بوجود المخلص فلا يصدق في حق المراة انه عدل
عما طلبوه منه بالبينة فيجعل مجيبا لهم طايعا ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر
ببالي الخبر عن الباطل بانت ديانة وقضا لانه كفر حقيقة حيث اجاب الي ما طلب منه
مع وجود المخلص وعلي هذا لو اكرهه علي الصلاة علي الصليب وعلي سب النبي صلي الله
عليه وسلم فقال خطر ببالي ان اسجد لله تعالي او اسب محمدا اخر فنويت السجود لله
تعالي وسب غير النبي صلي الله عليه وسلم بانت امراته قضا لا فيما بينه وبين الله
تعالي ولو قال نويت السجود للصليب وسب النبي صلي الله عليه وسلم كفر ديانة وقضاء
ولو قال لم يخطر ببالي شي فنويت ما طلب مني وقلبي مطمين بالايمان لا تبين امراته
ديانة ولا قضا وهو المراد بالمذكور في الكتاب لانه لو يقر علي نفسه بوجود المخلص والخاطر
ما طلب منه في حالة الاكراه مرخص له دون غيرها من الاحوال حتي لو خطر بباله
لو اكرهه العدو علي كلمة الكفر لاجرا لسانه وقلبه مطمين بالايمان كفر من ساعته
لانه رضي باجرا كلمة الكفر علي لسانه من غير اكراه فصار نظير ما لو نوي ان يكفر في
وقت في المستقبل والله اعلم **فصل قال** وحرمة طرف الانسان كحرمة نفسه
حتي لو اكره علي قطع يد غيره لا يرخص له قطعها كما لا يرخص له قتل نفسه بخلاف اتلاف مال
غيره ولو قطعها ياثم القاطع ويجب القصاص علي المكره كما قلنا في النفس ولو اكره علي
قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما اذا اكره علي قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها
لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حق صاحب الطرف حتي يحل له قطعها اذا
استاكلت ولو قال له لتلقين نفسك في النار او من الجبل او لا قتلنك وكان الالقا
بحيث لا ينجو منه ولكن فيه نوع خفة فله الخيار ان شا فعل ذلك وان شا لم
يفعل وصبر حتي يقتل عند ابي حنيفة لانه ابتلي ببليتين فيختار ما هو الاهون في
زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشر الفعل سعي في هلاك نفسه فيصبر
تحاميا عنه واصله ان الحريق اذا وقع في سفينة وعلم انه لو صبر فيه احترق ولو
وقع في الما غرق فعنده يختار ايهما شا وعندهما يصبر ثم اذا القي نفسه في النار

فاحترق فعلى المكره القصاص وان اكره على ان يقطع يد رجل بحديدة فقطع يده ثم قطع
رجله بغير اكراه فمات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لانه مات
بفعلين احدهما انتقل الى المكره والاخر اقتصر على القاطع فصارا قاتلين له وعند ابي
يوسف عليهما الدية في مالهما لان في قطع اليد على المكره الدية عنده فصار نصيب الاخر
مالا ضرورة ولو قال له لتلقين نفسك من راس الجبل او لاقتلنك بالسيف فالقى نفسه
فمات فعند ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه
قتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وعند ابي يوسف تجب الدية
على المكره في ماله وعند محمد يجب القصاص على المكره لانه كالقتل بالسيف عنده وعلى المكره
القصاص عنده ولو قال لاخر اقتلني فقتله تجب في ماله في الصحيح وهو رواية الاصل
لان الاباحة لا تجري في النفوس فكان ينبغي ان يجب القصاص كما قال زفر وانما سقط للشبهة
باعتبار الاذن فتجب الدية في مال القاتل لانه عمد والعاقلة لا تتحمله وفي رواية لا يجب
شي لان نفسه حقه فصار كاذنه باتلاف ماله وثم لا ضمان فكذا هنا واذا اكره ولي المراه
على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المراه ولم يرض الولي فللولي التفريق
بينهما عند ابي حنيفة لان التبليغ الى مهر المثل حق الاولياء لانهم يتعيرون بالنقصان وقالا
ليس لهم ذلك لان المهر خالص حقها حتى تملك اسقاطه وهبته والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الحجر

قال هو منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق وجنون هذا
في الشرع وفي اللغة هو المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي
العقل حجرا لانه يمنع من القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل ثم ان الله
تبارك وتعالى خلق البشر اشرف خلق وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما امتازوا به عن الانعام
وهو العقل الذي به سعد من سعد وذلك ان الله تبارك وتعالى ركب في البشر العقل والهوى
وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى دون العقل فمن غلب من البشر
عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسي من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه
على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل سبيلا فجعل بعضهم
ذوي النهى وجعل منهم اعلام الدين وائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بما شاء من
اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبات لنقصانه فجعل تصرفهما
غير نافذ بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بان يستاجر من يعاملهما لهما
باحتياله الكامل وجعل من ينظر في مالهما خاصا وعاما واوجب عليه النظر لهما وجعل الصبي
والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه
مكلف محتاج كامل الراي كالحر غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حق
المولى والانسان اذا امتنع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحر لا يقال انه
محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف في ملك غيره ولهذا ياخذ العبد باقراره بعد العتق
لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتاخره الى ما بعد الحرية جعله من المحجور
عليهم ثم هذه الاشياء توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لان الحجر في الحكميات دون الحسيات

ونفوذ

ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يرد ويقبل والفعل حسي حتى لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور
الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع عن التصرف قولا لا فعلا قال فلا يصح تصرف صبي وعبد
بلا اذن ولي وسيد لان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا فعقله ناقص
لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح حينئذ
لترجح جانب المصلحة فيه ومنع العبد لحق المولى فاذا اذن له فقد زال فيتصرف باهليته
ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير قال ولا تصرف المجنون المغلوب
بحال يعني لا يجوز تصرفه اصلا ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له
فصار كبيع الطوطي وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه
كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش
من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل
الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون قال
ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه اي من عقد البيع او الشراء من هولاء
المحجورين وهو يعقل البيع والشراء بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له رده
لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان راى
فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته فان قيل هذا في البيع مستقيم
واما في الشراء فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري
اذا وجد نفاذا كشراء الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتصرف المولى
فتوقف الكل قال وان اتلفوا شيئا ضمنوا لما ذكرنا انهم غير محجور عليهم في حق الافعال
اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب عليه موجبه
لتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب وهي الذمة لان الادمي يولد وله ذمة صالحة
لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا
الى الميسرة وكالنائم لا يومر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون
لان اعتبار الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض
دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا مرد
له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد فلا يعتبر فعله ايضا الا من حيث انه اتلاف فيجب عليه
الضمان قال وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق مولاه فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية
لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى واقرار المرء على غيره لا يقبل
فاذا اعتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن اهليته قال ولو اقر بحد او قود
لزمه في الحال لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو
ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى
بهما عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق
المولى ضمني فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي
ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحريه في حقهما يكون اقراره

ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد
به الربح والزياده فالولي
ان شا اجاز وان شا رد

الحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لانا نقول الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله النص على انا لا نسلم انه مخصوص لانه مقبول ايضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية ولا يقال ان النص محمول على انه ورد على الحر دفعا للتناقض بينه وبين ما روينا قلنا يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتعارض قال لا يسفه اي لا يحجر عليه لسبب سفه وهذا عند ابي حنيفة اعلم انه لا يرى الحجر على الحر البالغ بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجى والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفا لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشرا الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة واصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم فهذا نص على اثبات الحجر عليه بطريق النظر فان الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له وقوله تعالى وان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وهذا نص على اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وروي ان عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في الجهاد والضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة الف فبلغ علي بن ابي طالب فقال لاتين عثمن ولاسالنه ان يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجا الى الزبير واخبره بذلك فقال اشركني فيها فاشركه ثم جا على عثمن رضي الله عنهما فساله ان يحجر عليه فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته انه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر لهذا السبب وان عايشة رضي الله عنها كانت تتصدق بما لها حتى روي انها كان لها رباع فهمت ببيع رباعها لتتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لانتهين عايشة عن بيع رباعها او لاحجرن عليها ولان النظر له واجب حقا لاسلامه وليس من النظر ان يمكن من التصرف لا على وجه يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظرا له وهو من جملة التفاوت على البر فصار كالصبي بل اولى لان الصبي انما حجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منه ولهذا يمنع ماله في الابتدا اجماعا بطريق النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لانه ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا له ولابي حنيفة ما روى ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم ذكر له رجل يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة رواه البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما قيل له احجر عليه ولانه عاقل كامل العقل الا ترى انه مكلف ولا يحجر عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا فلا يمكن القياس عليهما ولو كان الحجر عليه

نظرا

نظرا له لكان رفع التكليف انظر له فحيث كلفه الشارع علم انه لم ينظر له فكيف ينظر له وهو كامل العقل والتقصير من جهته لسوء اختياره وقلة تدبيره مكابرا لعقله ومتابعا لهواه ولان في حجره الحاقه بالبهايم واهدار آدميته وهو اشد ضررا من التبذير ولا يحتمل الاعلى الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام يحجر عليه عنده وذلك كالحجر على المتطبب الجاهل بان يسقيهم دوا مهلكا واذا قوي عليهم الدوا لا يقدر على ازالة ضرره وكالحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المراة من زوجها وتسقط عنه الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام وتحريم الحلال وكالحجر على المكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكرا ويوجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكرا اليه ويصرف هو ما اخذ منهم في حاجته فاذا جا اوان الخروج يختفي فتذهب اموال الناس وتفوت حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص ولا يصح القياس على منع المال لعدم الاستوا لان الحجر ابلغ في العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لان اكثر ما يتلف بتصرفاته بان لا يهتدي اليها لسلامة قلبه فيغبن في البياعات فيحبس او بالهبات والصدقات او بان يجمع اصحابه من اهل الفسق والشرب يطعمهم ويسقيهم ويسرف في الانفاق عليهم فاذا لم يسلم اليه ماله لا يتمكن من ذلك والمذكور في قوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم اموالنا لا اموال السفها المراد بالايتا ان نطعمهم ونكسوهم من اموالنا ولا نسلمه اليهم والمراد من السفها الذراري من النسا والولدان لان النسا والصبيان اذا سلم اليهم المال ضيعوه هكذا قال ابن عباس وظاهر الاية يشهد لذلك حيث اضيف المال الينا لا الى السفها ولئن كان المراد اموالهم فيجوز ان يكون المراد بالسفها الصغار والمجانين فلا يلزم حجة مع الاحتمال وقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ادل على ان المراد بالاية الصغار ولان معنى الاية والله اعلم لا تاكلوا اموالهم تبادرون كبرهم مخافة ان يكبروا فلا يكون للاوليا عليهم ولاية بعد الكبر وهو البلوغ فتنزع الاموال من ايديهم بالكبر وهذا يشهد لمذهب ابي حنيفة لانه يدل على زوال ولاية الولي بالكبر وكذا قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا الاية يحتمل ان يكون المراد بها الصبيان والمجانين لان السفيه هو الخفيف لغة وذلك بنقصان العقل كالصبي او بعدمه كالمجنون والصغير الذي ليس بمميز او نقول الاية تقتضي ان ينفذ تصرف السفيه فان الذي عليه هو الدين الذي لزمه بمداينته بنفسه لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين ثم قال وليملل الذي عليه الحق يعني الحق الذي لزمه بتلك المداينة ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفيها اي الحق الذي لزمه بمداينته والله اعلم فليملل وليه فهذا ظاهر على ان الدين لزمه بمعاملته ثم عجز عن الاملال لعدم هدايته الى الحساب او لقلة ممارسته بالاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتاليف كلام فيحتاج ان يمل عنه غيره باخباره هو واقراره على نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يولف كلاما يمله وانما يجمع ما عليه ثم يولفه

غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دليل لنا لان عثمان بن عفان رضي الله عنه
امتنع من الحجر عليه مع السوال علي وكلام علي كان على سبيل التخويف له وحديث عايشة
رضي الله عنها دليل لنا ايضًا لانها لما بلغها قول ابن الزبير حلفت ان لا تكلم ابن الزبير ابدًا
فلو كان الحجر حكمًا شرعيًا لما استجازت هذا الحلف من نفسها مجازات على قوله فيما هو
محكي شرعي وبهذا تبين ان ابن الزبير قال ذلك كراهة ان تفني مالها فتبتلي بالفقر فتصير
عيالا على غيرها والمصير الى هذا اولي ليكون ابعد من نسبة السفه والتبذير الى الصحابة
رضي الله عنهم لا سيما مثل عايشة وهي اكرم اهل البيت المطهر من الرجس رضي الله عنهم
اجمعين وكيف يظن بهم التبذير والمبذرون اخوان الشياطين واما القايل بذلك الاكابر
نفسه وجاحد للنصوص واتما كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم على ما ذكرنا
وكان ذلك من عادتهم الا ترى ان ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنه انه قال ذكر
رجل لرسول الله صلي الله عليه وسلم انه يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة ولو
كان الحجر مشروعا واجبًا او جايزا لحجر عليه وكما روي انس رضي الله عنه فاتي اهله
النبي صلي الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله احجر على فلان فانه يبتاع وفي عقدته ضعف
فدعاه فنهاه عن البيع فقال يا نبي الله اني لا اصبر عن البيع فقال اذا كنت غير تارك للبيع
فقل ها وها ولا خلابة رواه ابو داود واحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه الترمذي
وهذا صريح بان الحجر غير مشروع وان نهيه صلي الله عليه وسلم كان على سبيل الشفقة
عليه اذ لو كان عزيمة لما وسعه ان يقول لا اصبر عن البيع ولا كان يبايعاته تلزم وعن
عمران منقذًا شج في راسه في الجاهلية مامومة فخبلت لسانه فكان اذا بايع يخدع
في البيع فقال له رسول الله صلي الله عليه وسلم بايع وقل لا خلابة ثم انت بالخيار ثلاثا لهم
قال عمر فسمعته يبايع ويقول لا خلابة رواه الحميدي في مسنده فقال حدثنا سفيان
عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر فذكره وعن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ
ابن عمرو وكان رجلا قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه فكان لا يدع على ذلك
التجارة وكان لا يزال يغبن فاتي النبي صلي الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال اذا انت
بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ان رضيت فامسك
وان سخطت فارددها على صاحبها رواه البخاري في تاريخه وابن ماجه والدارقطني
هكذا ذكر في المنتقى ثم لو حجر عليه القاضي فرفع ذلك الى قاض اخر فرفع حجره واطلق
عنه جاز اطلاقه لان الحجر من الاول فتوي وليس بقضا لان القضا لقطع الخصومة
بين المتخاصمين بالقضا لاحدهما على الاخر ولم يوجد وقال صاحب الهداية ولو كان قضاء
فنفس القضا مختلف فيه فلابد من الامضاء حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضا
لا يلزم ولا يصير مجمعًا عليه وانما يصير مجمعًا عليه ان لو كان الاختلاف موجودا قبل القضا
فيتاكد احد القولين بالقضا فلا ينقض بعد ذلك واما اذا كان الاختلاف في نفس القضا
فبالقضا يحصل الاختلاف فلابد من قضا اخر ليصير مجمعا عليه لقضايه بعد وجود الاختلا
وهذا معناه ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضا فان محمد رحمه

الله يري بحجره بنفس السفه ولا تنفذ تصرفاته اصلا فيصير القضا به على هذا التقدير
قضا بقول محمد فيتاكد قوله بالقضا بخلاف القضا على الغايب فان الاختلاف في نفس
القضا هل يجوز ام لا فعندنا لا ينفذ وعند الشافعي يجوز فيحصل الاختلاف بالقضا فلا
يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضا قال فان بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة وينفذ تصرفه قبله ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة مفسدا اي ان بلغ خمسا
وعشرين سنة دفع اليه ماله وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس
منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدًا لقوله تعالي وان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا
بالدفع ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع اليه قبل وجوده ولان منع ماله لعلة السفه
فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها ولابي حنيفة قوله تعالي واتوا اليتامي اموالهم
والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه
باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كماله وقد روي عن عمر رضي الله
عنه انه قال تنتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال اهل الطبايع من بلغ خمسا
وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا لان ادنى
مدة تبلغ فيه الغلام اثنتا عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم الولد يبلغ في اثنتي عشرة
سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدا حتى لو بلغ رشيدا ثم صار مبذرا
لم يمنع منه ماله لان هذا ليس باثر الصبا فلا يعتبر في منع المال ولان منع المال عنه على
سبيل التاديب عقوبة عليه والاشتغال بالتاديب عند رجا التاديب فاذا بلغ هذا
السن فقد انقطع رجا التاديب فلا معنى لمنع المال بعده والمراد بما تلونا من الاية الاولى
منع اموال الناس اموالهم على ما بينا من قبل والاية الثانية فيها تعليق بالشرط والتعليق
بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على اصلنا على ما عرف في موضعه ثم لا يتاتى التفريع
على قول ابي حنيفة وانما يتاتى على قول من يرى الحجر فعندهما اذا بلغ لا ينفذ بيعه لان
فايدة الحجر عدم النفوذ وان كان فيه مصلحة اجازه والا رده كتصرف الصبي والمعتوه
بل اولى لانه مكلف عاقل ينفذ تصرفه فيما يضره كالاعتاق والطلاق ولو باع قبل حجر
القاضي عليه جاز عند ابي يوسف ان السفه ليس بشي محسوس وانما يستدل عليه بالغبن
في تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز ان يكون للسفه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب
قلوب المجاهدين فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضا القاضي بخلاف الجنون والصغر والعته
ولان الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلما فلا يثبت حكمه الا بالقضا بمنزلة الحجر بسبب الدين
ولان الحجر عليه نفسه متردد بين الضرر والنفع لان اهدار الاهلية ضرر عليه وابقا
ملكه نظر له فلابد من القضا ليترجح احد الجانبين على الاخر وعند محمد لا يجوز لان علة الحجر
السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضا كالصبا والجنون والجامع
ان الحجر لمعنى في نفسه والقضا يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحد هنا بخلاف الحجر بسبب
الدين لانه لحق الغير حتى لا يتوي مال الغرما وهم لا ولاية لهم عليه حتى يمنعوه والقاضي

الحاكم لا ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا راى الحاكم فيه مصلحة اجازه

عليه ولايته فيتوقف على قضائه لتوقفه على طلبهم الا ترى انه لو لم يطلبوا ذلك وابرؤه
او اوفاهم حقهم لا حجر عليه وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق
عبدا عتق عندهما وقال الشافعي لا يعتق وهذا بناء على الاختلاف في كيفية حجره وعندهما
هو كالهازل فان الهازل يخرج كلامه على غير نهج العقلاء لقصد اللعب دون ما وضع الكلام
له لا لنقصان في عقله فكذا السفيه يخرج كلامه من التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع
الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل
تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ
من السفيه وعند الشافعي الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من
تصرفاته سوى الطلاق كالعبد واذا اعتقه عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو
قول ابي يوسف الاول لان الحجر على السفيه كالحجر على المريض فانه لاجل النظر لغرمائه وورثته
ثم هناك اذا اعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه او لورثته في ثلثي قيمته ان لم يكن
عليه دين ولا مال له غيره لان الرد واجب لمعنى النظر وتعذر رد عينه فيجب نقضه معنى
بايجاب السعاية فكذا هنا وفي قول ابي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه
سعاية لانه لو سعى لسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال وانما تلزمه
السعاية لاجل غيره ولو دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر
بحقيقة العتق الا انه في التدبير لا تجب عليه السعاية ما دام المولى حيا لانه بعد صحة
التدبير مال مملوك للمولى فيستحيل ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملكه والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فتعذر ايجاب النقصان عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل
العبد صح التدبير ولم تجب عليه المال فان مات المولى ولم يونس منه الرشد سعى في
قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته
مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وان جاءت جاريته بولد فادعاه
ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له لان في الحاقه بالمصلح في حق استيلاد
توفير النظر لاحتياجه الى ذلك لابقاء نسله وصيانة مائه ويلتحق في هذا الحكم بالمريض
المديون اذا ادعى نسب ولد امته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته
ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بخلاف ما لو اعتقها من
غير ان يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر
على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته وليس معها ولد هذه
ام ولدي وهذا لانه ان كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال
حق الغير وكذا في رفع حكم الحجر في تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانها لا شاهد لها
فاقراره لها بحق العتق بمنزلة الاقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك
وتسعى في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها في حال حياته وان تزوج امراة جاز نكاحه لانه
لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل
لان التزوج من حوايجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزمه قدر مهر

المثل

المثل لانه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام
المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار
مهر المثل وكذا لو تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها وتخرج الزكاة من مال
السفيه وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي ارحامه
من ماله لان احيا ولده وزوجته من حوايجه الاصلية والانفاق على ذي الرحم المحرم
واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس ولا حقوق الله تعالى الا ان القاضي
يدفع اليه قدر الزكوة ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب الايتاء وهو عبادة عن
فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ويرفع القاضي معه امينا كيلا يصرفها الى
غير المصرف ويسلم القاضي النفقة الى امينه ليصرفها الى مستحقها لانه لا يحتاج فيها الى
النية فاكتفي فيها بفعل الامين ولو حلف وحنث او نذر نذرا من هدي او صدقة او
ظاهر من امراته لا يلزمه المال ويكفر عن يمينه وغيرها بالصوم لانه مما يجب بفعله
ولو فتح له هذا الباب لبذر امواله بهذا الطريق بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله وان اراد
حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له فيها صنع وفي
الفرايض هو ملحق بالمصلح اذ لا تهمة فيه ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة
من الحجاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف كي لا يبذر ولا يسرف ولو اراد عمرة واحدة
لم يمنع منها استحسانا والقياس ان يمنع لانها تطوع فصارت كالحج تطوعا وجه الاستحسان
انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا بخلاف ما زاد على حجة واحدة ولا يمنع
من القران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل منهما على الانفراد فلان لا يمنع من الجمع بينهما
في سفر واحد والمونة تقل فيه اولى واخرى ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع
الخلاف فان ابن عمر قال لا يجوز الا البدنة وان جنى في احرامه ينظر ان كان جنايته يجوز
فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر
بالصوم وان كان جناية لا يجزي فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات
فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة
الفقير الذي لا يجد مالا او العبد الماذون له في الاحرام وكذا لو جامع امراته بعد الوقوف
بعرفة يلزمه بدنة ثم يتاخر الى ان يصير مصلحا وان اوصى بوصايا في القرب وابواب
الخير جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له وارث وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز
وصيته كما في تبرعاته حال حياته وجه الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف
ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله لا فيما ينفذ من الثلث بعد
وفاته حال استغنائه عن ماله وفيهما فيهما من الثواب الجزيل الذكر بعد وفاته بالجميل
هذا اذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج او للمساكين
او بشيء من انواع البر يتقرب بها الى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية ببناء المسجد
والاوقاف والقناطر والجسور واما اذا اوصى بوصيا لا يستحسنه المسلمون فلا ينفذ قال محمد
رحمه الله المحجور عليه بمنزلة الصبي الا في اربعة احدها ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز

واحدة

وفي مال المحجور عليه باطل والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث المحجور عليه اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز والرابع جارية المحجور عليه اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت قال وفاسق اي لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه وقال الشافعي يحجر عليه بسبب الفسق زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه عنده فانه يحجر عليه زجرا له وعقوبة على اسرافه والفاسق اولى بذلك ولهذا لم يجعله اهلا للولاية والشهادة وعندهما يحجر السفيه للنظر له صيانة لماله والفاسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لان رشدا نكرة في سياق الشرط فتعم قلنا وله الآية لان الرشد المذكور في الآية الاصلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتقاد الا ترى ان الكافر لا يحجر عليه واي فسق تكون اعظم منه ولو كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده على الكافر اذ هو اعظم وجوه الفسق ولا يخفى على احد فسادها هذا القول قال وغفلة اي لا يحجر على الغافل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظرا له الا ترى ان اهل من قد طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فاقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث حجة لنا لانه صلى الله عليه وسلم لم يجبهم الى ذلك وانما قال له قل لا خلابة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم اليه وقولهم لم ينكر عليه قلنا النفي لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع فكم من واقعات لم تنقل الينا بل الظاهر انه انكر عليهم وما نقل الينا من عدم اجابته ومخالفته لهم بالفعل دليل عليه قال ودين وان طلب غرماؤه اي لا يحجر عليه بسبب دين ولو طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لانه نوع حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا قال وحبس ليبيع ماله في دينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين باي طريق شاء ان شاء ببيع ماله وان شاء بسبب آخر فلا يكون ذلك اكراها على البيع عينا وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالاقرار وبيعه باقل من قيمته لما روي ان معاذا ركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان في الحجر عليه نظرا للغرماء كي لا يلحق بهم الضرر بالاقرار والتلجئة وهو ان يبيعه من انسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه او بالاقرار له ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولان البيع واجب عليه لايفاء دينه

حتى

حتى يحبس عليه فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة والاباء عن الاسلام قلنا التلجئة موهومة والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والاباء لان الواجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فاذا امتنع الامساك بالمعروف تعين الآخر والبيع غير متعين لقضاء الدين فلا ينوب القاضي فيه مناب المديون اذا كان معسرا فان كان القاضي لا يوجد لينقضي من اجرته الدين او كانت امراة لا يزوجها ليقضي دينها من مهرها والحبس ليقضي الدين من اي طريق شاء من استقراض واتهاب وسوال صدقة او بيع ما له بنفسه لا للبيع فقط ولان بيع ماله لو جاز للقاضي لما جاز له حبسه لان فيه اضرارا بهما بتعذيب الدين وتاخير حق الطالب بلا فائدة فيكون ظلما وبيع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ كان باذنه استعانة بالنبي صلى الله عليه وسلم والدليل عليه ان بيع ماله لا يجوز حتى يامره وبابى في لا يظن بمعاذ انه خالف امر النبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولان من شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم يوجد الرضى فكان فعل الحاكم باطلا وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب بفعل القاضي بغير رضاه فصار كالاجارة والتزويج على ما ذكرنا قال ولو ماله ودينه دراهم قضى بلا امره وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضى المدين فكان للقاضي ان يعينه قال ولو دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع في دينه وهذا بالاجماع وهذا عندهما ظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسان والقياس ان لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا ان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربوا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها فليس للقاضي الحاق الضرر بحصبهم بمنع عرضه في ملكه واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية دون العين فافترقا قال فلم يبع عرضه ثم عقاره اي يبيع القاضي عرض المديون وعقاره وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيع وقد بيناه ثم عندهما يبدا اولا ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون على المديون فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب في الاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى ... وللزكاة فانه يصرف اولا الى النقدين ثم الى العروض ثم الى الاهون فالاهون قضاء وهذا الذي ذكره هو احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدا القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار فالحاصل ان القاضي ينصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين

كما يشطر للداين فيبيع ما كان انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي
لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد من ملبس قالوا اذا كان
للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري
بما بقي ثوبا يلبسه لان قضا الدين فرض عليه فكان اولي من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن
ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري
بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع
اللبد في الصيف والنطع في الشتا وان اقر في حالة الحجر بمال لزمه ذلك بعد قضا الديون
لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم بخلاف ما اذا
استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصح في
الافعال الحسية وهو مشاهد فيشاركهم لانتفا التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي
فامكن الحجر فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فيرد اقراره للتهمة حتى لو كان سبب
وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شاركهم الغرما ولو استفاد مالا
اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة محل قضا حق الغرما وحقهم تعلق بالمال
القايم في يده وقت الحجر لا بالمستفاد بعده وينفق على المديون المحجور وعلى زوجته واولاده
الصغار وذوي ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرما **قال**
وافلاس اي لا يحجر عليه بسبب الافلاس بل يحبس حتى يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر له
ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره
وبدين من يحبس في كتاب القضا ثم اذا اخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمايه بعد الاخراج
بل يلازمونه عند ابي حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد واللسان اراد
باليد الملازمة وباللسان التقاضي ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستوا
حقوقهم في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضا جاز لانه تصرف في خالص ملكه
ولم يتعلق لاحد حق في ماله وانما حقهم في ذمته فله ان يوثر من شا من غرمايه ذكره في النهاية
وعزاه الى الذخيرة وذاك الى فتاوى النسفي ولا يمنعونه من التصرف والسفر لانه
الملازمة ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يدور هو حيث يريد ويدورون معه لانه بذلك
يتمكن من التحصيل لقضا الدين والحبس غير مستحق عليه بعد اخراجه منه ولو دخل داره
لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون
له موضع خلوة وقال في الزيادات اذا لم ياذن له في الدخول يجلسه على باب الدار ويمنعه
من الدخول كي لا يختفي او يهرب من جانب اخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في
النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل في بيته لغايط او غداء الا اذا اعطاه
الغدا او اعد له موضعا اخر لاجل الغايط فحينيذ له ان يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وفيه
اذا كان عمل الملزوم سقي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق ان يمنعه من ذلك ولكن له ان يلزمه
او يلازمه نايبه او اجيره او غلامه الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله واعطاه فحينيذ
كان له ان يمنعه عن ذلك لانه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة وقال ابو يوسف ومحمد

اذا افلسه الحاكم حال بينه وبين غرمايه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لقوله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقد ثبت عسرته فوجب انظاره **قلنا** دينه ثابت في ذمته
ولذلك تجوز مبايعته والاية توجب الانظار الى الميسرة ونحن نقول بموجبه لانه لا يطالبه بشي
من حقه حتى يثبت انه قد حصل له مال وانما يلازمه لياخذ ما يحصل له من المال لان المال غاد
ورايح فيمكن ان يحصل له في كل ساعة وفي كل لحظة والملازمة لا تنافي النظرة الى الميسرة ولان
وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق حقيقة اذ العدم لا يحاط بالعلم وانما يثبت بالاستدلال
على ظاهر حاله فيمكن ان يكون له مال قد اخفاه عن الغرما لان كثيرا من الناس يتزيون بزي
الفقرا وهم اغنيا فيلازمونه لاحتمال ان يظهر لهم مال له **وقوله** الا ان يقيموا البينة ان له
مالا اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا لانها تشهد بالوجود
والاخرى بالنفي فالبينة المثبتة اولى من النافية وكان ينبغي ان لا تقبل النافية اصلا
لما ذكرنا لكن قبلت استحسانا بعد الحبس لا قبله لانها توجب بالانضمام الى الحبس طمانينة
القلب فتقبل فيه احتياطا وان قالوا انه كثير العيال ضيق الحال كان شهادة بالاثبات
فتقبل بلا شبهة وفي النهاية قال محمد للمدعي ان يحبسه في مسجد حيه وان شا في بيته
لانه ربما يطوف به في الاسواق والسكك من غير حاجة وفي ذلك ضرر للمدعي وفي رواية
اخرى عنه لصاحب الحق ان يلزم مديونه المعسر حيث احب من المصر وان كان الملزوم لا
معيشة له الا من كسبه لم يكن له ان يمنعه من الذهاب ومن ان يسعى في مقدار قوته يوما
فيوما فاذا اكتسب ذلك في يومه فله ان يمنعه عن الذهاب في ذلك ويحبسه قال
هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل اخرج من الحبس على التفليس فراى محمد الملازمة مع
التفليس واشار الى المعنى فقال لعل عنده شيا لا علم لنا به فقال هشام قلت له فان
كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في سعي الما في طوفه قال امر صاحب الحق
ان يوكل غلاما له يكون معه ولا امنعه عن طلب قدر قوت يومه ولعياله وكذلك ان كان
يعمل في سوقه وقال صاحب الهداية لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار
الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق والاشق عليه الا اذا علم القاضي
ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينيذ يحبسه
دفعا للضرر عنه وهذا الذي ذكره ليستقيم قبل الحبس وبعده لا يستقيم لانه لا يحبسه
مرة اخرى بعد ما اخرجه من الحبس وكان الكلام فيه ولو كان الدين لرجل على امراة لا
يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية لكن يبعث امراة امينة تلازمها **قال** وان افلس
مبتاع عين فبايعه اسوة الغرما اي لو اشترى متاعا فافلس والمتاع قايم في يده فالذي
باعه المتاع اسوة الغرما فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع باذن البايع وان كان قبل
القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له
ان يسترده ويحبسه بالثمن قال الشافعي للبايع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده
او انسان قد افلس
لحديث سمرة انه صلى الله عليه وسلم قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به من
غيره رواه مسلم والبخاري وجماعة اخرى ولان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد

وهو الثمن فتثبت للبائع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه والجامع بينهما
انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة وكالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه يثبت لرب
السلم خيار الفسخ وكون الثمن معقودًا به لا معقودًا عليه لا تاثير له في منع الفسخ الا ترى
ان المكاتب اذا عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ الكتابة وبدل الكتابة معقود به
كالثمن ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة الى الميسرة
بالاية فليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار
موجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين الموجل من المتعاقدين لا يجب له خيار
الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت له ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهما ولان
العقد يوجب ملك الثمن للبائع في ذمة المشتري وهو الدين وذلك وصف في الذمة فلا
يتصور فيه العجز ولا يتغير عليه موجب عقده ابدا لان بقا ذلك ببقا محله وهو الذمة
فصار كما اذا كان مليئا وهو اذا عجز انما يعجز عن الايفا والايفا يقع بعين بدلا عن الواجب
بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد فلا يوجب فسخا وانما قلنا
ذلك لان ما وقع عليه العقد لا يتصور قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين
الا ترى انه يجوز اسقاطه بالابرا او بالاستبدال والاعيان لا يجوز اسقاطها ولا
استبدالها قبل القبض كما في بيع عينا ودينا لان المسلم فيه مبيع فجعل المقبوض عين
ما كان في الذمة حكما للضرورة لان المبيع لا يجوز استبداله قبل القبض ولا ضرورة
فكان المقبوض غير الواجب حقيقة فلا يكون العجز عنه عجزا عن موجب العقد فلا يثبت
له خيار الفسخ ولا حجة له فيما روي لان المذكور في الحديث الاول من وجد متاعه
عند مفلس بعينه فهو احق به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس
فهو احق به من غيره والمبيع ليس بعين مال البائع ولا متاع له وانما هو مال المشتري
اذ هو خرج عن ماله وعن ضمانه بالبيع والقبض وانما ماله بعينه يقع على المغصوب
والعواري والودائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو احق به من سائر الغرما
الحديث ورد فيه وبه نقول وانما يكون هذا الحديث حجة له ان لو قال فاصاب رجل
عين مال قد كان له فباعه من الذي وجد في يده ولم يقبض ثمنه فهو احق به من
سائر الغرما وهو نظير ما روى عن سمرة بن جندب انه صلى الله عليه وسلم قال من سرق
له مال او ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو احق بعينه فهو احق بعينه ويرجع
المشتري على البائع بالثمن رواه الطحاوي باسناده فهذا الحديث يفيد ان جميع ما وجد
في يد المفلس يقسم بين غرمائه ما لم يظهر له مالك معين فاذا ظهر له مالك معين كان
هو اولى به من سائر الغرما فان قيل روي هذا الحديث بالفاظ اخر فان ابا بكر بن عبد
الرحمن قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلعة يبتاعها الرجل فيفلس وهي
عنده بعينها لم يقبض البائع من ثمنها شيا فهو اسوة الغرما وان مات المشتري فصاحب
المتاع اسوة الغرما وعن ابي بكر المذكور ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما
رجل ابتاع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيا فوجده

بعينه

بعينه فهو احق به فان مات المشتري فصاحب المتاع فيه اسوة الغرما فتبين بهذا
الحديث ان المراد بالحديث الاول البائع دون غيرهم قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع
فلا يقوم بمثله حجة وذكر انه مضطرب ايضا وبين وجه اضطرابه في الاثار فلا يجوز الاحتجاج
به ولا يجوز ان يكون مبينا للمراد بالحديث الاول لانه يخالفه في المعنى وقوله عقد معاوضة
فيقتضي المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهما في الملك وهو حاصل لكل واحد منهما ولئن سلمنا
انه يقتضي التسوية في القبض فقد بطل بالتاجيل الى الميسرة فلا يبقى له حق الفسخ وقوله
كالسلم الى اخره قلنا المسلم فيه مبيع والعجز عن المبيع يوجب خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم
المستحق بالعقد فيفوت به ما اوجبه العقد والدليل على انه مبيع عدم جواز الاستبدال
به فصار العجز عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز عن تسليمه عجز
عن تسليم ما لم يوجبه العقد لان ما اوجبه العقد وصف في الذمة والمقبوض غيره الا ترى
ان عدم القدرة على ايفا الثمن لا يمنع صحة العقد ابتدا فكذا بقاء لما ذكرنا فان قيل اذا
اشترى بالفلوس الثابتة شيا كانت الفلوس في ذمته وهي ثمن ثم اذا عجز عن تسليمها
بالكساد انفسخ البيع فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا ان الفلوس اذا كسدت تغير موجب
العقد فان العقد اوجب ملك فلوس في الذمة ثمن وبعد الكساد لا يبقى بهذه الصفة
فبطل او نقول لما كسدت صارت عروضا والعروض لا تجب في الذمة الا سلما فبطل بخلاف
الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا عجز نعتبر على المولى موجب العقد لان موجبه ملك البدل
للمولى عند حلول الاجل بالقبض وقبل القبض لا يملك شيا لان المكاتب عبد والمولى لا يستوجب
دينا في ذمة عبده ولهذا لو كفل بدل الكتابة انسان لا يصح وينفرد العبد بنفسه فاذا
عجز فقد فات موجب العقد فثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المفلس فان
العقد فيه اوجب ملك الثمن للبائع وبالافلاس لا ينعدم ذلك فصار كما لو كان مليا والله اعلم

فصل بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والا فحتى يتم له ثماني عشرة سنة
والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا فحتى يتم لها سبع عشرة سنة ويفتى بالبلوغ
فيهما بخمس عشرة سنة وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ورواية عن ابي
حنيفة والاول قول ابي حنيفة وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به ان يطعن
في التاسع عشر فلا اختلاف بين الروايتين لانه لا يتم له ثماني عشرة سنة الا ويطعن في
التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع
عشرة سنة اما الاحتلام فلما روي عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه قال حفظت عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الاحتلام ولا صمات يوما الى الليل رواه ابو داود
والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض يكون في اوان الحبل عادة فجعل
كل ذلك علامة للبلوغ اما السن فلما روي عن ابن عمر انه قال عرضت على رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق
وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني فالظاهر انه صلى الله عليه وسلم لم يجزه الا لانه بالغ ولم
يرده الا لانه لم يبلغ ولان بلوغهما لا يتاخر عنها عادة وهي احدى الحجج الشرعية فيما لا نص

فيه ولاي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقتبي وقيل اثنان وعشرون سنة وهي
قول عمر خمس وعشرون سنة واقل ما قيل فيه ثمانية عشر سنة فوجب تعليق الحكم به
للاحتياط غير ان الاناث نشوؤهن وادراكهن اسرع فزدنا سنة في حق الغلام لاشتمالها على
الفصول الاربعة التي واحد منها موافق المزاج لا محالة فيقوى فيه **قال** وادنى المدة
في حقه اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين اي ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه
في حق الغلام اثنتا عشرة سنة كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعًا
او بالتتبع **قال** فان راهقا اي الغلام والجارية وقالا قد بلغنا صدقا واحكامهما احكام
البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه
غيرها كالحيض والله اعلم

تنبيه

كتاب المأذون **قال** الاذن فك الحجر واسقاط
الحق فلا يتوقت ولا يتخصص هذا في الشرع لان العبد اهل التصرف بعد الرق لان ركن التصرف
كلام معتبر شرعًا لصدوره عن تمييز ومحل التصرف ذمته صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان
بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج من ان يكون بشرا الا انه حجر عليه من التصرف
لحق المولى كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته
الا وهو شاغل لرقبته فاذا اذن المولى فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا باهليته
الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يتوقف ولا يتخصص بنوع من التجارة
كالمكاتب وعند زفر والشافعي هو عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للمولى باذنه والمانع
من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن وثمرة الخلاف تظهر في صحة التقييد عندهما حتى
لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك عندهما كالوكيل لانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما اطلق له وعندنا
يتصرف باهليته نفسه لنفسه وانما يخلفه المولى في الملك فقط لتعذر ثبوته له وفيما عدا
ذلك هو كالحر لان المانع حق المولى وقد اسقطه والاسقاط لا يقبل التقييد كالطلاق والعتاق
وكما اذا رضي المستاجر ببيع عبد مستاجر من شخص بعينه دون غيره او اسلم البائع المبيع الى المشتري
قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر فيه تقييده لان
ذلك منه اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد بخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة الوكيل ذكره قاضي
خان في فتاواه **ولا يقال** هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون اهلا لسببه وهو
التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا كطلاق
الصبي وعتاقه **لانا نقول** حكمه ملك اليد وهو اهل له كالمكاتب ولهذا تقدم فيه حاجته
من قضاء دينه ونفقته وليس للمولى ان ياخذ الا ما فضل منه بخلاف المستشهد به فانه لا
يثبت فيه حكم ما في حق الصبي فلا يكون مشروعا **ولا يقال** لو كان اسقاطا لما ملكه نهيه **لانا نقول**
ليس باسقاط في حق ما لم يوجد فيكون النهي امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد وهو في اللغة
الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام بدخول الوقت وشرطه ان يكون العبد ممن يعقل التصرف
ويقصده والاذن يثبت من التصرف تبعا واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة
حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضي

والولي

والولي **وحكمه** هو التفسير الشرعي وهو ما ذكرنا من فك الحجر **قال** ويثبت بالسكوت ان راى
عبده يبيع ويشتري ان يثبت الاذن للعبد بسكوت المولى عند ما راه يشتري ويبيع ولا فرق
في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا
ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك
فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي
عن اصحابنا انه رضي ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاع غيره بصير ماذونا له ولو راى
عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد
ذلك المتاع ولو راه المولى يشتري شيئا بدراهم المولى او بدنانيره فلم ينهه يصير ماذونا له
فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا
دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان ماذونا
له في التجارة ونحو ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة فقيل ترجع الى الامر وقيل
الى العبد وقال زفر والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما راه يبيع او يشتري لان
سكوته يحتمل الرضى ويحتمل السخط فلا يثبت بالشك ولان الاذن انابة فلا يثبت بالسكوت
كما اذا راى اجنبيا يبيع ماله ولم ينهه لا ينفذ ذلك عليه بسكوته ولهذا لا يجوز ذلك
البيع بدلالة الحال وهو السكوت فاولى ان لا يجوز به غيره من البياعات وكذا الولي القاضي
الصبي او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا له في التجارة مع ان له ان
ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما او كان لكل واحد منهما ولي وامتنع من
الاذن له عند طلبه منه ذلك وكذا سكوت المرتهن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون
رضى في رواية وكذا اذا راى عبده يتزوج او امته تتزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالتزويج
وكذا لو اتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون اذنا منه حتى كان له ان يطالبه
بالضمان **ولنا** ان هذه التصرفات مبنية على عادات الناس وقد جرت العادة ان من لا يرضى
بتصرف عبده ينهاه عنه ويرد به عليه فاذا سكت دل على رضاه به فصار اذنا دلالة
لاجل دفع الضرر عن الناس فانهم يعتمدون ذلك اطلاقا منه فيبايعونه حملا لفعله على
ما يقتضيه الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلى الله عليه وسلم عند امر يعاينه عن التغيير
والانكار وكسكوت البكر والشفيع والمولى القديم عند ما يرى ماله يقسم بين الغانمين بخلاف
ما اذا سكت عند ما يقسم الاجنبي يبيع ماله لانه توكيل والوكيل يتصرف للموكل لا لنفسه والتوكيل
لا يثبت بالسكوت وكذا العبد وكيل في حق ما باعه من مال المولى لانه ملك الغير وهو المولى
والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا اذا اذن القاضي لانه لا حق له في مال الغير حتى يكون الاذن
منه اسقاطا لحقه وسكوت المرتهن اجازة في رواية فلا فرق بينهما والفرق على الاخرى انا لو
جعلناه اجازة يلزم المرتهن ضرر عظيم بخروج العين من يده واقامة الثمن مقامه في جعله رهنا
وهو في الذمة ولا يعرف هل يحصل او يتوى عليه فلا يلحقه هذا الضرر الا بالتصريح منه وكذا
هو الجواب في تزويج العبد والامة وفي اتلاف مال الغير لان للمولى وصاحب المال فيه ضررا
محضا فلا يلزمه بدون التزامه صريحا بخلاف ما نحن فيه فانه لا ضرر فيه في الحال وفي المال

جانب النفع راجح لان ما يلزمه من الديون لا يلزمه الا بعوض وجانب تحصيل الربح راجح وان
العبد في النكاح وكيل عن المولى لان المولى يملك ان يعقد عليه بغير اختياره ولهذا اذا اذن له
بالتزوج لا يكون ماذونا له حتى لا يملك ان يتزوج الا واحدة لان التوكيل لا يتعمم ولا يثبت بالسكوت
بخلاف البيع قال وان اذن له عاما الا بشراء شي بعينه ولا بيع ويشتري يعني لو اذن له مولاه
اذنا عاما بان قال له اذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شي بعينه من التجارة جاز له التصرف
في جميع التجارات يبيع ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة واما اذا امره بشراء شي
بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام ولو صار ماذونا له لانسد
على المولى باب الاستخدام وعلى هذا لو امره ببيع ثوب بعينه لا يكون ماذونا له وكذا لو بنوع م
قال اجر نفسك من فلان لانه امره بعقد واحد يكون استخداما بخلاف ما اذا قال له اجر
نفسك من الناس او اقعد صباغا او خياطا او قصارا او قال اد الي الغلة وانت حر حيث يكون
اذنا لانه امره بعقود متعددة فيدل ذلك على الاذن وكذا اذا قال له كل شهر كذا او كل يوم
كذا كان ماذونا له لانه لا يتوصل الى ادائه الا بالتكسب وذلك بالتجارة لا بالتكدي والتلصص
بهما فيه ان اذن له بعقود متكررة كان ماذونا له لقوله اشتر ثوبا وبعه او بع ثوبي هذا
او اشتر بثمنه وان اذن له بعقد واحد ولم يوجد فيه ما يدل على الاذن لم يكن ماذونا لانه امر بالتكسب وذلك بالاذن
له عادة وقوله اد الي الغلة وانت حر بمنزلة قوله ان اديته الي فانت حر ولو اعطاه راوية ولو غصب العبد ثوبا فامر ببيعه
وبغلا وقال استق عليه وبع الماء من الناس كان اذنا له لانه لا يمكن حمله على الاستخدام لعدم كان اذنا له م
الملك فتعين الاذن ولو امره بنوع من التجارة كان اذنا له في الجميع وكذا اذا قيده بوقت
او بمعامله شخص لا يتقيد به عندنا وفيه خلاف زفر والشافعي بناء على انه توكيل عندهما
وعندنا اسقاط وقد بيناه ثم اذا صار ماذونا له في جميع التجارات كان له ان يبيع ويشتري
وان كان فيه غبن فاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله
لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب
والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وهذا لان المقصود
من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه اتلاف ولابي حنيفة رحمه الله انه تجارة لا تبرع
لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن شي كان له حكم ذلك الشي وهذا لان التجارة
مبادلة المال بالمال ولهذا يجري فيه احكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المرابحة
وقد فك عنه الحجر في حق التجارة فيتناول الجميع كفك الحجر بالاعتاق بخلاف الهبة لانها
ليست بتجارة وبخلاف الاب والوصي والقاضي لان تصرفهم مقيد بالنظر ولا يلزم من
صحته من الصبي بعد الاذن ان يصح منهم كالاقرار بالدين وحق الورثة تعلق بماله فليس
له ان يبطله ولهذا لا يملك بالغبن اليسير في صفقة ويزيد في اخرى وعلى هذا الخلاف بيع
الصبي والمعتوه الماذون لهما ولو مرض العبد الماذون له وحابا فيه يعتبر من جميع المال
اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتصار في الحر على الثلث
لحق الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث لانا نقول رضي بسقوط حقه بالاذن
فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين فان تصرف المريض ينفذ في الكل بخلاف غرمائه على

ما بقي لانهم رضوا بسقوط حقهم فلا ينفذ محاباته في حقهم وان كان الدين محيطا بما في يده يقال
للمشتري اد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان كان المولى
مريضا لا تنفذ محاباة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرفات المولى بنفسه لان المولى
باستدامة الاذن بعد ما مرض اقامه اقامة مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش
من المحاباة وغير الفاحش سواء حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث قال ويوكل بهما اي يجوز له التوكيل
بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين قال
ويرهن ويسترهن لانهما من توابع التجارة لانهما ايفاء واستيفاء ويتفرد ذلك بالحلال قال
ويستاجر ويضارب لانه من صنيع التجارة فيجوز له المضاربة اخذا ودفعا وكذا الاجارة
بان يوجر غلمانه او يستاجر اجراء وله ان يرفع الارض مزارعة ويا خذها ومساقاة لان ذلك
من عمل التجارة قال صلى الله عليه وسلم الزارع يتاجر ربه وله ان يشتري طعاما ويزرعه فيها
ويستاجر البيوت والحوانيت ويوجرها لانهما من تحصيل المال قال ويوجر نفسه
وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يوجر نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه
ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا منافعه لان المنافع تابعة للنفس ولنا
ان الاجارة تجارة وهو تصرف في غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكه وانما
لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن اصلا لانه يتحجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع
جواز بيع النفس امتناع الاجارة الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها واقرب
منه المكاتب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على
الدوام الى قضاء الدين بغير بدل يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه
ولشارك شركة عنان لانه من صنيع التجار لانه طريق لتحصيل الربح وليس له ان يشارك
مفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا قال ويقر بدين وغصب ووديعة
لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره
فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان
معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد
المتفاوضين كان شريكه مطالبا به وكذا لو اشترى جارية شراء فاسدا فاقر انه وطئها
يجب عليه العقر في الحال لان لزومه باعتبار الشراء اذ لولاه لوجب الحد دون العقر بخلاف
ما اذا اقر بوطي جارية بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر في حق المولى وانما يواخذ به
بعد الحرية لانه ليس من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين لم يلزم شريكه واقراره
بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينهما
اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة
كما في الحر فحاصله انما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره به صدقه المولى او كذبه
وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور عليه ويبطل اقراره
للزوج والولد والوالدين عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هولاء
قال ولا يتزوج لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة

في رقبته قال ولا يزوج مملوكه وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل
المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط المنفعة فاشبه اجارتها ولهذا اجاز للمكاتب والاب
ووصي الاب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج
العبد بخلاف المكاتب والوصي لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا
الاب والجد والوصي لان تصرفهم مقيد بالنظر للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى
هذا الخلاف الصبي والمعتوه الماذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة
وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو فانه قد ذكر المسئلة بنفسه
في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيهما خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب
اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة قال ولا يكاتب لانه ليس من باب التجارة
اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة ولان
الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في
المال والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجاز المولى
ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه زال المانع فينفذ وهذا لما عرف
ان كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازته فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل لانه نايب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن
نفذ العقد من جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا تتعلق به حقوق العقد كالنكاح
بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين قليلا او كثيرا فكتابته باطلة
وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل او كثر وهذا مشكل فان الدين اذا
لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى
جاز للمولى عتق ما في يده فكيف تتصور هذه المسئلة وعلى قول من بنى هذا وانما الخلاف
في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع ولو ادى المكاتب
البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده
قال ولا يعتق لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه
دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق
لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على انه لا يملك ما في يده عنده قال ولا يقرض لانه
تبرع ابتداء وهو لا يملكه قال ولا يهب لانه تبرع محض وسواء كان بعوض او بغير عوض لانه
تبرع ابتداء او ابتداء وانتهاء قال ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه لان التجار يحتاجون
اليه لاستجلاب قلوب المجاهزين وروي انه صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك والمراد
به الماذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن وعن ابي يوسف
ان المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه الى ذلك الطعام فلا
باس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانهم لو اكلوه يتضرر به المولى ولا يمكن ان يقدر للضيافة
تقديرا لانه يختلف باختلاف المال وغيره وقالوا في الهداية ليس له ان يهدي الا الشيء اليسير
من الماكول وليس له ان يهدي الدراهم ولا باس للمراة ان تتصدق من بيت زوجها بشيء يسير كرغيف

والابنة

اذا به

ونحو بدون استطلاع راي الزوج لان ذلك مادون فيه عادة وما روي انه صلى
الله عليه وسلم قال عام حجة الوداع لا تخرج المراة من بيت زوجها الا باذنه فقيل له والطعام
فقال صلى الله عليه وسلم الطعام افضل اموالكم المراد به المدخر كالحنطة ودقيقها واما
غير المدخر فلها ان تتصدق به على العادة الجارية بين الناس والاب والوصي لا يملكان في مال
الصغير ما يملكه العبد الماذون له في اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة قال ويحط من
الثمن بعيب لانه من صنع التجار وقد يكون الحط انظر له من قبول المعيب بخلاف الحط من غير
عيب او الحط اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا
ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بيناه وله ان يوجل
في دين وجب له لانه من عادات التجار قال ودينه متعلق برقبته يباع فيه ان لم يفده
سيده وقال زفر والشافعي تتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته ويباع كسبه
بالاجماع لهما ان رقبته ليست كسبه فلا يباع في دينه كساير اموال المولى وهذا لان
رقبته ملك المولى فلا يتعلق بها الدين الا بتعليقه ولان غرضه بالاذن تحصيل مال لم يكن
لا تفويت مال كان فلا يكون متبرعا اصلا ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى
فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجات ولان بيعه كان جائزا حين
كان يباع الحر بالدين على ما روي انه صلى الله عليه وسلم باع رجلا يقال له سرق في دينه
فانتسخ في حق الحر فيبقى في حقه على حاله لعدم المانع وفي تعلقه برقبته دفع الضرر
عن الناس وحامل لهم على المعاملة وبه يحصل مقصود المولى لان العبد الذي ليس له مال
لا يعامله احد خوفا من توى مالهم فلا يحصل غرضه واذا تعلق برقبته يتعامل فيحصل
غرضه وينتفي الضرر عنه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي
تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما جميعا ويبدا بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق
الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ولا يعجل القاضي ببيعه
بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه او دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم
ولم يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر
للغرماء بالبيع ثم بيع القاضي هذا العبد مجمع عليه بين اصحابنا غير زفر وان كان ابو حنيفة
لا يرى بيع القاضي مال المفلس ولا يرى الحجر على المكلف والفرق له انما امتنع بيع القاضي مال
المفلس لان بيعه يودي الى الحجر عليه وهو لا يرى حجر المكلف فامتنع لذلك واما في العبد
الماذون له فان المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لانه لا يملك بيعه بعد ما تعلق برقبته
الدين لما فيه من ابطال حق الغرماء فلا يكون محجورا عليه ببيع القاضي ولهذا المعنى يبيع القاضي
كسب العبد ايضا والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى واما ما لم يظهر في حقه لا يباع العبد به
ولا يطالب به الا بعد الحرية قال وقسم ثمنه بالحصص اي بين الغرماء لان ديونهم متعلقة
برقبته فيتحاصصون في الاستيفاء من البدل كما في التركة ويشترط لبيع العبد نفسه ان يكون
المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يكون العبد
فيه خصما ولبيع كسبه لا يشترط حضور العبد لان العبد هو الخصم في كسبه الا ترى انه اذا

اذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه قال وما بقي طولب به بعد عتقه اي ما بقي من الدين
بعدما اقتسم الغرماء ثمنه يطالب به بعد الحرية ولا يطالب به للحال لان دينهم ثابت في
ذمته ولم يستوفوا الكل منه لان رقبته لم تف به فبقي دينهم على حاله في ذمته ولا يستوفونه
اذ افتقر على بقائه ولا يعود الا بعد العتق لانه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاؤه
لان المشتري يتضرر بذلك ولانه لو علم المشتري انه يباع عليه ثانيا او يستسعى يمتنع
شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيعود الضرر على غرمائه فلا يشرع ولان الغرماء
بالخيار ان شاؤا استسعوا العبد وان شاؤا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق به
لان من خير بين شيئين فاختار احدهما بطل خياره في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو اشتراه تبيين ح
بعد ذلك مولاه الذي باعه للغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد لسبب
جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كانه عبد اخر ولانهم لما اختاروا البيع بطل
اختيار غيره على ما بينا ولانهم لما باعوه ملكوا السعاية للمشتري الاول لما اخذوا منه
من الثمن وهو ملكه من المولى الاول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع على المشتري الاول
وفي نفقة الزوجات يباع مرارا كلما انفردت لان النفقة تتجدد ساعة فساعة فيكون
دينا حادثا بعد البيع ويتعلق دين الغرماء بجميع ما في يده من المال المكتسب بعد الدين وقبله
باي سبب كان وقال زفر لا يتعلق دينه الا بما اكتسبه بطريق التجارة ولا يتعلق بما وهب
للعبد او تصدق عليه به لان وجوب الدين عليه بسبب التجارة فما كان من كسب تجارته يتعلق
به الدين لاتحاد السبب وما لم يكن من كسب تجارته فهو كسبا ما اموال الناس قلنا حق العبد
مقدم على حق المولى فانه لا ياخذ من كسبه الا الفاضل منه لان العبد من اهل الاستحقاق
فلم يسلم للمولى الا بشرط الفراغ عن حاجته العبد لان العبد ليس باهل للملك فيخلفه كالميت
يخلفه وارثه بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق في ذلك بين ان يكون مكتسبا بطريق التجارة
او غيرها كتركة الميت ويسلم للمولى ما اخذه من العبد قبل لحوق الدين لانه حين اخذه منه كان
فارغا عن حاجته فيخلص له بمجرد القبض ولو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر الغلة قبل
لحوق الدين كان له ان ياخذ بعد لحوقه غلة مثله استحسانا والقياس ان لا يجوز له ذلك
لان حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى وجه الاستحسان ان في اخذ الغلة منفعة
للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم ياخذ يحجر عليه فينسد عليهم
باب الاكتساب فكان ما ياخذه من الغلة لتحصيل الكسب لهم فلا يمنع منه الا اذا اخذ منه
اكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو منع من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في
اخذه فايدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمنع فيتقدم فيه حقهم قال ويحجر بحجره ان علم
به اكثر اهل سوقه وقال الشافعي حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وهذا بناء
على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عنده وعندنا لا ينعزل حتى وكذا لا يشترط العلة
الحجر ان يعلم العبد بنفسه عنده وعندنا يشترط هو يقول ان المولى تصرف في خالص حقه فينفذ
ولا يتوقف على علم غيره ولنا ان حجره عليه لو صح بدون علمه لتضرروا به لانه ان اكتسب شيئا
فالمولى ياخذه وان لحقه دين يقيم البينة انه كان حجر عليه قبله فيتاخر حقهم الى ما بعد العتق

موهوم ولدين متحقق لا يدري ايعتق ام لا ومتى يعتق فيكون غائبا لم فلا يكون محجورا عليه
حتى يعلموا دفعا للضرر عنهم فيكتفي بعلم اكثر اهل سوقه والقياس انه لا يكتفي الا بعلم
الجميع دفعا للضرر عنهم وجه الاستحسان ان اعلام الكل متعذر ومتعسر وفيه حرج وهو
مرفوع فيكتفي بالاكثر لان الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل
لم يصر محجورا عليه حتى لو باعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار ماذونا له في
حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص على ما بينا او نقول ان الحجر لا يتجزى كما لا يتجزى
الاذن لانه ضده فكان كل واحد منهما لا يقبل التخصيص فيرجح جانب الكثرة فيكون الحكم له
لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام ولا سيما في موضع الاشتهار لانه متى الاكثر يحصل
الاشتهار حتى يستوعب الكل ولهذا اكتفى بتبليغ الرسالة الى الاكثر حتى لا يعذر بعد ذلك احد
بالجهل باحكام الشرع بل تلزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا بها بخلاف ما اذا كان في موضع
لم تبلغه الرسالة كدار الحرب ويبقى العبد ماذونا له الى ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل على وكالته
حتى يبلغه العزل ولانه لو انحجر من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد الحجر لو مرفقا ما لزمه به
بعد الحرية من خالص ماله وهو لم يرض به وانما يشترط ان يكون الحجر شايعا فيما اذا كان
الاذن شايعا اما اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلم العبد صار محجورا عليه
لعدم الاضرار باحد قال ويموت السيد وجنونه ولحوقه بدار الحرب مرتدا اي
يصير محجورا عليه بهذه الاشيا علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما
من التصرف يعطي لدوامه حكم الابتدا كانه ياذن له ابتدا في كل ساعة لتمكنه من الفسخ
والحجر عليه في كل ساعة فنزله على ما كان عليه كانشا الاذن فيه فيشترط فيه قيام الاهلية
في تلك الحالة كما يشترط في الابتدا وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق
لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه
في ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم اهل سوقه لان الحجر حكمي فلا يشترط فيه
العلم كانعزال الوكيل بهذه الاشيا وافتراق الشريكين وكما اذا اخرجه المولى عن ملكه
وكالشركة المفاوضة تبطل بملك احدهما ما لا تصح فيه الشركة وتصير عنانا وان كان لا يملك
احدهما ابطالها والمراد بالجنون المطبق وقد ذكرناه في الوكالة والاختلاف فيه قال
وبالاباق ايضا يصير محجورا عليه حكما حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون وقال
زفر والشافعي لا يكون محجورا عليه بالاباق لان الاباق لا ينافي ابتدا الاذن الا ترى انه
اذا اذن لعبده المحجور عليه الابق صح وجاز للعبد ان يتجر اذا بلغه فلان لا يمنع بقاؤه
وهو دونه اولى فصار كما اذا غصب وهذا لان صحة الاذن باعتبار ملك المولى وقيام
رايه ولم يختل ذلك بالاباق فكيف يصير محجورا عليه بخلاف ما اذا جن المولى واخواته على ما
بينا ولنا ان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه
دلالة والحجر مما يثبت بالدلالة كالاذن والاباق يمنع الابتدا عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده قلنا ان يمنع ولين سلمنا فالدلالة ساقطة العبرة مع التصريح بخلافها
واما الغصب فان كان المولى يتمكن من اخذه بان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان للمالك

بينه يمكنه ان ينتزعه من يد الغاصب وينزع كسبه فيجوز ان ياذن له ابتدا فكذا بقا دلالة
وان كان لا يتمكن من اخذه بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمتنع الاذن ابتدا
فكذا بقا لعدم ما يدل عليه ولو عاد من الاباق فالصحيح ان الاذن لا يعود قال والاستيلاد
اي الامة الماذون لها يصير محجورا عليها باستيلادها المولى وقال زفر لا يصير محجورا عليها وهو
القياس لان المولى ذا اذن لام ولده ابتدا يجوز كذا بقا وجه الاستحسان ان العادة جرت
بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة
ودليل الحجر كصريحه كما قلنا بخلاف ما اذا اذن لام ولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة
فكان اولى بالاخذ به ونظيره ما اذا قدم مائدة لانسان كان اذنا منه بالاكل حتى حل
له التناول ثم اذا نهاه صريحا عن الاكل لا تعتبر الدلالة قال لا بالتدبير يعني الماذون لها
لا تصير محجورا عليها بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على
ما كانت اذ لا تنافي بين حكمي التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة
الحرية في المال وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فكاك الحجر قال وضمن بهما قيمتهما
للغرما اي ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا
تعلق به حق الغرما لانه بفعله امتنع بيعها وبالبيع يقضي حقهم قال وان اقر بما في يده
بعد حجره صح وهذا عند ابي حنيفة سوا اقر بانه امانة عنده او غصب او اقر بدين فيقضيه
منه وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح لاقراره هو الاذن وقد
زال بالحجر ويده على اكسابه قد بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا اخذه
المولى من يده بعد حجره عليه قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع ونحوه او كان عليه دين مستغرق
لما في يده قبل الحجر فاقر بعد الحجر بدين اخر او كان الذي في يده من المال حصله بعد الحجر بالاحتطاب
ونحوه ولهذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر عليه حتى لا تباع رقبته بالدين بالاجماع ولا
يلزم على هذا عدم اخذ المولى ما اودعه عبده الغائب المحجور عليه لان منع المولى من اخذه هناك
فيما اذا لم يعلم انه كسب العبد حتى اذا علم انه كسبه كان له ان ياخذه ووجه الاستحسان
ان المصحح للقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اخذه المولى واليد
باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره
دليل على تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويد المولى
ثابتة فيه حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره وبخلاف اقراره بعد ما باعه المولى من غيره لانه
بالدخول في ملك غيره صار كعبد اخر لما عرف ان تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار
عبد اخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما اخرجه من يده وبخلاف ما اذا كان عليه دين مستغرق
لما في يده وقت الحجر عليه لان حق اصحاب الديون تعلق بما في يده فلا يقبل اقراره في ابطال حقهم
فيقدمون على المقر له كالمريض يقر بدين وعليه دين في صحته فان اقراره لا يقبل في حق غرمائه
فيقدمون عليه وبخلاف ما اكتسبه بعد الحجر لان حقهم لم يتعلق به لما ان حق الغرما لم يتعلق بكسب
المحجور عليه وبخلاف رقبته لانها ليست في يده ولان ملك المولى في الرقبة ثابتة حتى ينفذ فيها
اعتاقه وان كان على العبد دين مستغرق فلا يمكن ابطاله بخلاف ما في يده من الاكساب فان

المولى

المولى لا يملكه اذا استغرقه الدين ويد العبد ثابتة فيه حقيقة ولو ارتفعت لارتفعت
حكما بالحجر وشرط ارتفاعه بالحجر ان لا يكون عليه دين الا ترى ان المولى ممنوع عن ابطال يد العبد
ما دام عليه دين حتى يوفيه ولما كان شرط ولاية ابطال يد العبد عدم الدين لا يحكم بنفاذ
الحجر في حق زوال يد العبد عما في يده ما لم يثبت عدم الدين بدليله ولا يكتفي بثبوت عدم
الدين لعدم دليل وجوده كمن قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم لم يعتق
اذا ادعى المولى الدخول وان كان الاصل عدم الدخول وهو ثابت لعدم دليل الدخول
لان عدمه لما جعل شرطا لثبوت العتق لم ينفذ العتق بالعدم الثابت لعدم دليل
الوجود فكذا هذا وهو الذي يقول له الفقها الظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع وهو
استصحاب الحال واذا لم يثبت الحجر مثل هذا العدم في حق ما في يده بقي الاذن على حاله
في حقه كانه لم يحجر عليه قال ولا يملك سيده ما في يده لو احاط دينه بماله ورقبته
فبطل تحرير عبد من كسبه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ
عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرما لانه يملك الماذون له فيملك كسبه بالضرورة لان
ملك الرقبة سبب لملك كسب الرقبة لان الرقبة اصل وكسبه فرع واستغراقها بالدين
لا يوجب خروج الماذون له عن ملكه حتى لو اعتقه نفذ عتقه فيه وملك وطي الماذون لها
فكذا كسبه الذي في يده لانه يتبع اصله فيكون مثله وتعلق حق الغرما به استيفا لا يوجب
خللا في ملكه ولو اوجب لما حل وطي الماذون لها اذ الوطي لا يحل بدون كمال الملك بخلاف
الوارث اذا اعتق عبدا في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال
الملك الى الوارث عند استغنائه عنه نظرا له ولهذا يقدم في الارث الاقرب لان الصرف
الى الاقرب انفع له فاذا كان عليه دين كان النظر له في الصرف الى قضا الدين دون النقل
الى الورثة فلا يملكونه ولابي حنيفة ان ملك المولى انما يثبت في كسب عبده التاجر خلافة
عنه عند فراغه عن حاجته فملك الوارث على ما بيناه والمحيط به الدين مشغول بحاجته
فلا يخلفه فيه ولا يدخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم بخلاف
رقبته لان المولى لا يخلفه في ملك رقبته بل كان مالكا لها قبل الاذن فبقي ملكه بعد الدين
على ما كان قبله وهو نظير المكاتب فان المولى يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما
في يده من اكسابه حتى لا ينفذ اعتاقه فيه فاذا نفذ عتقه في رقبة الماذون له عنده
وعندهما فيه وفي كسبه يغرم المولى للغرما قيمته لانه اتلف بالاعتاق ما تعلق به
حقهم وكذا لو اتلف المولى ما في يده من العبد يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمته للحال عندهما
لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده في ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم
ملكه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك وعندهما يعتق ولو
استولد جارية عبده الماذون له وعليه دين مستغرق صارت ام ولد له ويضمن
قيمتها ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه باق حقيقة
وعنده صادف حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى ان يتزوجها ولو اعتقها المولى وعلى العبد
دين مستغرق ثم وطيها فولدت عتقت بالاستيلاد وعليه العقر لها ويثبت نسب الولد

منه عند ابي حنيفة لان العتق يوقف عنده على ان ينفذ عند تملكه الجارية الا ترى انه
لو قضى دين الغرما او ابرا الغرما العبد عن ديونهم حتى ملك الجارية نفذ عتقه فكذا اذا
ملك الجارية بالاستيلاد وذكر في المحيط **قال** وان لم يحط اي ان لم يحط الدين برقبته
وبما في يده جاز عتقه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخر وفي قوله
الاول لا يملكه فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعليق لا فرق بين القليل
والكثير كما في الرهن وجه قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول
فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد في الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره
لان البعض ليس باولى من البعض فيثبت الملك في الكل ولانه لا يخلو عن قليل دين فلو جعل
القليل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسب عبده فيختل ما هو المقصود من الاذن واصله
ان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة وان كان غير مستغرق ففي قول
ابي حنيفة الاول كذلك وفي قوله الاخر يملك الوارث جميع التركة على ما يجي تقريره من بعد
ان شا الله تعالى **قال** ولم يصح بيعه من سيده الا بمثل القيمة لانه لا تهمة في البيع له بمثل
القيمة فيجوز وباقل منه فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرما تعلق بالمالية فليس
له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابا بالاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما
اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المريض ممنوع
عن ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم اغراض في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة
بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع جميع ماله بمثل القيمة وباقل
منه الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع
به وبعد موت المريض الغرما احق بالمالية والورثة احق بالعين حتى كان لهم ان يخلصوها
بالقيمة وكذا البعض اذا استسلم البعض وهذا لان الحق لهم في التركة كحق المولى في مال
عبده الماذون له المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرما في الموضعين
لم يتعلق الا بالمالية حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة اصلا وقال ابو يوسف ومحمد
ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن
وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرما في المالية فيتضررون به بخلاف
البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يومر المشتري بازالته لان البيع باليسير
من الغبن متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع
من المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير
من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويومر بازالة المحاباة لان المحاباة
لا تجوز من العبد الماذون له على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبي
وهو اذن بمباشرته بنفسه من غير ان ازالة المحاباة لحق الغرما واختلفوا في قول ابي
حنيفة قيل يفسد البيع لان رد هذا البيع للتهمة فاشبه بيع المريض من وارثه بخلاف
بيعه له بمثل القيمة حيث يجوز لانه لا تهمة فيه بخلاف بيع المريض من وارثه بمثل القيمة
عنده حيث لا يجوز لما ذكرنا والاصح ان قوله كقولهما لان المولى بسبيل من تخليص كسبه

لنفسه

لنفسه بالقيمة دون البيع فلا يكون ذلك بالبيع اولى فصار تصرفه مع مولاه كتصرف
المريض المديون مع الاجنبي والغبن الفاحش واليسير سوا عنده كقولهما **قال** وان
باع سيده منه بمثل قيمته او الاقل صح لان المولى اجنبي عن كسبه عنده اذا كان عليه دين
والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع
يعتمد الفايدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل واحد منهما
ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد **قال** وبطل الثمن لو سلم قبل قبضه اي لو سلم المولى المبيع قبل
قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشي لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على
عبده دين فخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرما لانه
تعين بالعقد فملكه به عنه وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به من الغرما اذ
ليس هو بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو احق به من الغرما
كما لو غصب العبد شيا من ماله او اودع ماله عند عبده او قبض المبيع بغير اذن المولى
وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز
ان يثبت للعبد الماذون له المديون دين على مولاه الا ترى انه لو استهلك المولى شيا من
اكساب عبده المديون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان للمولى ان
يسترد المبيع ان كان قايما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه
من العبد الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فبقي حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ان يكونه
ما بقي العين قايما في يده لانه يجوز ان يكون العين المملوكة للمولى في يد عبده فكذا يجوز له
ملك اليد فيه واما بعد الاستهلاك فقد صار دينا فلا يملك ايجابه على عبده **قال**
وله حبس المبيع بالثمن اي للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك
اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان
اخص به من ساير الغرما ولان للدين تعلقا بالعين لانه يقابله ويسلم بسلامتها فكانه له
شبه بالعين المقابل له فيكون للمولى حق فيه لتعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب
بدل الكتابة على المكاتب لما انه مقابل برقبته مع انه لا يجب له على عبده دين بخلاف ما اذا
سلم المولى المبيع اولا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالعين فيصير الثمن دينا مطلقا
فيسقط ولو باع المولى شيا من العبد باكثر من قيمته يومر بازالة المحاباة او نقض البيع قليله
كانت المحاباة او كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرما كما بينا في جانب العبد بخلاف
ما اذا اشترى من غير المولى حيث يجوز اليسير من المحاباة عندهما وعنده يجوز مطلقا
والمعنى قد بيناه وقوله يومر بازالة المحاباة يدل على ان البيع يقع جايزا ويجوز ان يكون
على الروايتين عند ابي حنيفة على ما بيناه هذا كله فيما اذا كان على العبد دين وان لم يكن
عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولى لعدم الفايدة لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره **قال**
وصح اعتاقه اي جاز اعتاق المولى عبده الماذون له المستغرق بالدين وهذا بالاجماع
لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه **قال**
وضمن قيمته لغرمايه اي المولى ضمن قيمة المعتق لغرمايه لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا

واستيفا من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان عليه دفعا
للضرر عن الغرما بخلاف ما اذا كان الماذون له مدبرا او ام ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقهما
للغرما لان حق الغرما لم يتعلق برقبتهما استيفا بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيا
وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لا غير لانه حقهم وان كان الدين اكثر من قيمته ضمن
قيمته بالغة ما بلغت لان حقهم تعلق بماليته فيضمنها كما اذا اعتق الراهن المرهون بخلاف ضمان
الجناية على العبد حيث لا يبلغ به دية الحر لان القيمة هناك بدل الادمي من وجه فلا يبلغ به
دية الحر وكذا هنا لا يختلف بين ما اذا علم المولى بالدين او لم يعلم بمنزلة اتلاف مال الغير لما
تعلق به حقهم بخلاف اعتاق العبد الجاني حيث يجب على المولى جميع الارش ان كان اعتاقه بعد
علمه بالجناية لان الواجب فيها على المولى وهو مخير بين الدفع والفدا فيكون مختارا للفدا بالاعتاق
عالما ولا كذلك هنا لان المولى ليس عليه شي وانما يضمن باعتبار تفويت حقهم كاتلاف مال الغير
وذلك لا يختلف بين العلم وعدمه وكذا لو كان الجاني مدبرا او ام ولد لم يجب على المولى قيمته
لعجزه عن دفعه بفعله من غير ان يصير مختارا وهنا لا يجب لما بينا قال وطولب لغرمايه
بعد عتقه اي لغرمايه ان يطالبوه بعد الحرية ان بقي من دينهم شي ولم يف به القيمة لان
الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف
فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم ان يتبعوا العبد بالكل ويبرا المولى
عنه لان دينهم عليه وان اختاروا اتباع احدهما لا يبرا الاخر كالكفيل مع المكفول عنه
بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان واجب له على احدهما فاذا اختار
تضمين احدهما برى الاخر ضرورة وهنا وجب على كل واحد منهما دين على حدة ولو اعتقه
المولى باذن الغرما فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن
وهو معسر لانه قد خرج من الرهن باذنه والعبد الماذون له لا يبرا من الدين باذن الغرما
ذكره في المحيط قال وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرما البايع قيمته لانه
متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري قال وان رد عليه بعيب رجع بقيمته وحق
الغرما في العبد اي ان رد المشتري العبد على البايع بالعيب بعد ما ضمنه الغرما قيمته
رجع المولى بقيمته على الغرما وكان حق الغرما في العبد لان سبب الضمان قد زال
وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب
كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده
عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار
الروية او الشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قضا فلا سبيل للغرما على العبد ولا
للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل من دينهم شي
رجعوا به على العبد بعد الحرية قال او مشتريه اي او ضمنوا مشتريه وهو معطوف
على البايع فتقديره وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرما البايع وهو المولى
قيمته او ضمنوا مشتري العبد قيمته لان كل واحد منهما متعد في حق الغرما البايع بما
ذكرنا والمشتري بالشرا والقبض والتغييب قال او اجازوا البيع واخذوا الثمن

الغرما

الغرما ان شاوا اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق لهم
والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما اذا باع الراهن الرهن ثم اجاز المرتهن البيع بخلاف ما
اذا كفل عن غيره بغير امره ثم اجاز لانها وقعت غير موجبة للرجوع ولم يتوقف نفاذ الكفالة
ولزومها على الاجازة بل نفذت على الكفيل غير موجبة للرجوع ولا تنقلب موجبة له ولا كذلك ما
نحن فيه فحاصله ان الغرما مخيرون بين ثلاثة اشيا اجازة البيع وتضمين ايهما شاوا وان
ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا
البايع سلم البيع للمشتري ونفذ البيع لزوال المانع وايهما اختاروا تضمينه برى الاخر حتى لا
يرجعون عليه وان توت القيمة عند الذي اختاروه لان المخير بين شيين اذا اختار احدهما
تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين احدهما ليس
لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باليمين لان حقهم تحول الى القيمة
بالقضا وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرما اكثر منه فهم بالخيار ان
شاوا رضوا بالقيمة وان شاوا ردوها واخذوا العبد فيباع لهم لانه لم يصل اليهم كمال
حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط وقال الراجي
عفو ربه الحكم المذكور في المغصوب مشروط بان تظهر العين وقيمتها اكثر مما ضمن ولم يشترط
هنا ذلك وانما شرط ان يدعي الغرما اكثر مما ضمن وان كان حقهم لم يتصل اليهم بزعمهم وبينهما
تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابق فيجوز ان يكون قيمته مثل ما يضمن او اقل فلا
يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته اكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا
مخلصا قال وان باعه سيده واعلم بالدين فللغرما رد البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعا
او الاستيفا من رقبته وفي كل منهما فايدة والاول تام موخر والثاني ناقص معجل والبيع
تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفايدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب
الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرما هذا اذا كان
الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرما والثمن لا يفي بدينهم فاما اذا كان دينهم موجلا
فالبيع جايز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرما
متاخر بخلاف الرهن بالدين الموجل حيث لا يجوز له بيعه لان المرتهن ملك اليد فيه فلا
يقدر المولى على تسليمه ولا يد للغرما في العبد الماذون له ولا في كسبه وانما تعلق
حقهم بماليته لقضا الدين منه وذلك متاخر الى ما بعد حلول الاجل وكذا اذا كان
البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم واذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم فلا ينقض وكذا
اذا كان الثمن يفي بدينهم ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع
وقال صاحب الهداية قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع
ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم وفيه نظر فانه يشير الى انهم لا يكون لهم خيار الفسخ
عند وصول الثمن اذا لم يكن في البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة
يثبت لهم خيار الفسخ وان وفي الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن
بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستسعا وقد ذكر قبيله ولا خيار لهم ان وفي

الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة لوصول حقهم اليه ولو قال تاويل المسلة فيما اذا باع
بثمن لا يفي بدينهم استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيف
ما كان واذا وفى ليس لهم نقضه كيف ما كان واذا لم يوجد شي مما ذكرنا من تاجيل الدين
وطلبهم البيع ووفى الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرما وهي مسلة الكتاب
على ما بينا وذكر محمد في الاصل انه باطل واختلفوا في معناه فقال بعضهم معناه انه سيبطل
لان البيع موقوف للغرما حق ابطاله وقال بعضهم انه فاسد بدليل ما قال في الاصل
انه اذا اعتقه المشتري بعد القبض او دبره صح ذلك ويلزمه قيمته **قال** وان غاب
البايع فالمشتري ليس بخصم لهم اي لو باع المولى عبده المدين وقبضه المشتري ثم غاب
البايع لا يكون المشتري خصما للغرما اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يكون المشتري خصما ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا
اشترى دارا ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب
له لا يكون خصما عندهما خلافا له وعندهما مثل قوله في الشفعة هو يقول ان ذا اليد
يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصما لكل من ينازعه فيها كالوادعى ملك العبد لانفسهم
او ادعى وطا انه رهن عنده ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري
فيكون الفسخ قضا على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه ولانا لو جعلناه خصما لا يفيد
لانه يودي الى ان لا يجعل خصما في الانتها لانهم اذا اثبتوا الدين لا يمكن بيعه بدينهم لانه
يعود الملك للبايع وهو غايب وفي بيعه قضا على الغايب وهو لا يجوز بخلاف ما اذا ادعوا
الملك لان صاحب اليد يظهر في الانتها ان كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما للمغصوب
منه بخلاف دعوى الرهن لان فيه فايدة اذا الرهن لا يباع ولو صدقهم المشتري في الدين
كان للغرما ان يردوا البيع بالاجماع لان اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف
الثمن بديونهم ولو كان البايع حاضرا والمشترى غايبا فلا خصومة بينهم وبين البايع بالاجماع
حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غايب فما لم يبطل
ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البايع قيمته لانه صار مفوتا حقهم
بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبايع وان اختاروا
اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق ثم المولى ببيع
عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفدا بالقيمة وبيع
العبد الجاني بعد العلم بالجناية يجعل مختارا للفدا بالارش لان الدين هنا على العبد
بحيث لا يبرا بالعتق ولا يجب على المولى شي ولو اختار المولى الفدا صريحا بان قال انا اقضي
دينه كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه بخلاف الجناية لان موجبها على المولى خاصة دون
العبد فاذا تعذر عليه الدفع بتصرفه تعين الارش عليه وبقي واجبا على حاله **قال**
ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شي من التجارة ولا يباع حتى
يحضر سيده اي يقبل قوله في الاذن في حق كسبه حتى تقضى ديونه من كسبه والمسلة على وجهين
احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس

ان

ان لا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وكذا القياس ان تشترط
العدالة في المخبر لان جانب الصدق فيها يترجح **وجه** الاستحسان ان الناس تعاملوا من غير
اشتراط شي من ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك به القياس ولان في ذلك
ضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما
ضاق على الناس امر الا اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وكذا على هذا القياس
والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما اشبهها **والثاني**
ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشي منه فالقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل
وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون له لان عقله ودينه يمنعانه من ارتكاب
المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن والعمل بالدليل الظاهر
هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه ماذون له بل
يكتفى بظاهر حاله فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر حاله صحت تصرفاته حتى تظهر خلاف
ذلك ولزمته الديون فيستوفى من كسبه وان لم يف الكسب بالدين لا تباع رقبته لان ملك المولى
في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه ولا يلزم منه وجوب الدين عليه ان يباع به
الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملك ما دام مشغولا
بحاجة العبد وانما يخلفه في الفاضل عن حاجته **قال** فان حضر واقر باذنه بيع والا
فلا اي لو حضر المولى فاقر بالاذن بيع بالدين لظهور الدين في حقه باقراره وان قال هو
محجور عليه كان القول قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرما الاذن منه بالبينة
فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا اذ هي مبينة كاسمها **قال** وان اذن
للصبي او المعتوه الذي يعقل البيع والشرا وليه فهو في الشرا والبيع كالعبد الماذون له يعني
في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له
بسكوت المولى حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن
الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد والمراد كونه يعقل
البيع اي يعلم ان البيع سالب للملك والشرا جالب له وان يقصد به الربح ويعرف الغبن
اليسير من الفاحش وقال الشافعي رحمه الله لا تنعقد تصرفاته واصل الخلاف بيننا وبينه
في ان عبارته صالحة للعقود شرعا عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر والنفع المحض
وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز له قوله تعالى ولا تؤتوا السفها
اموالكم وقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم في هذه الاية ونهى عن الدفع الى السفها في الاية الاولى
وهما سفيهان وليسا بابا لغين ولانهما محجور عليهما لاجل انفسهما شرعا وعلة الحجر قايمة بهما
فلا يزول بالاذن بخلاف العبد لان الحجر عليه لحق غيره وهو المولى وقد زال بالاذن ولانهما
مولى عليهما في هذا التصرف حتى يملكه المولى ويملك حجرهما فلا يصلحان ان يكونا وليين للتنافي ولان
كونهما مولى عليهما سببه العجز وكونهما وليان سببه القدرة والعجز لا يجتمعان فصار
كالعتق والطلاق بخلاف الصوم والصلاة والوصية واختيار الصبي احد ابويه على اصله لان

الولي لا يتولى هذه الاشيا فلا يكون موليًا عليه فلانا في فيصح منه ولان فيه ضرورة لعدم
امكان تحصيله من جهة المولي ففعلنا بصحتها منه كي لا تفوته هذه المصالح بخلاف البيع والشرا
ولنا وابتلوا اليتامى امر بالابتلا وهو الامتحان والاختبار هل هو رشيد ام لا وذلك بان
ياذن له في التجارة وهذا يفيد ان الصغير اهل للتصرف وان تصرفه جايز لان اليتيم حقيقة
اسم للصغير الذي لم يبلغ لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الاحتلام وقوله تعالى واتوا
اليتامى اموالهم وهذا امر بدفع اموالهم اليهم فلولا ان تصرفهم معتبر شرعا لما امر بدفعه اليهم ثم
الدفع اليهم تمكين لهم من التصرف فيه ولان التصرف المشروع صدر من اهله مضافا الى محله عن
ولاية شرعية فوجب القول بنفاده كالعبد الماذون له ولا خفا في شرعية التصرف
والمحلية وكذا في الاهلية لان الاهلية للتصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين من غير
تمييز والكلام في مثله فثبتت الولاية صونا لكلامه عن الالغا والحجر عليه لعدم هدايته الى
التصرف لا لذاته وباذن المولي يستدل على ثبوت هدايته الى التصرف اذ لا ياذن له غالبا
الا بعد معرفة هدايته وبقا ولاية المولي لاجل النظر له ليتسع له طرق التحصيل فيحصل
بطريقين بمباشرته ومباشرة الولي ويمكن المولي من حجره لاحتمال تبدل حاله ومتى جعلناه
وليا باعتبار الاهلية لم نجعله موليا عليه ومتى جعلناه موليا عليه باعتبار قصور
الولاية لم نجعله وليا فيه تحاصله ان يعرف المصالح ويبعد من المضار وهو مستحق
للنظر ومصون عن الضرر وفي اعتبار كلامه ذلك وفي عدم اعتباره اهداره ادميته وإلحاقه
بالبهايم وهو ضرر محض بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضرر محض فلم يوهل له ولا يملكه
وان اذن له المولي والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يوهل له قبل الاذن ويملكه
والمتردد بينهما كالبيع والشرا والاجارة ونحوها يوهل له بعد الاذن ويملكه ولا يملك
قبله للاحتمال مع انه اهل للتصرف لما ذكرنا حتى لو باشره قبل الاذن يكون موقوفا على
اجازة الولي حتى اذا راي فيه مصلحة اجازه وهذا لانه يشبه البالغ من حيث انه عاقل
مميز ويشبه المجنون والطفل الذي لا يميز من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله
قصور وللغير عليه ولاية فالحقناه بالبالغ في التصرف النافع وبالمجنون في الضار وفي
المتردد بالمجنون قبل الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال قد يقع البيع ايضا نفعا محضا بان
باع شيا باضعاف قيمته فاذا وقع ذلك ينبغي ان ينفذ بغير اجازة الولي لان العبرة لاصل
وضعه دون ما يعرض له باتفاق الحال والبيع في اصل وضعه متردد بخلاف الهبة لانها
ضرر محض وقبولها نفع محض ولا مدخل للولي فيهما والمنهي عن الدفع في الاية اموال الناس وكلامنا
وقع في اموالهم والمذكور في الاية الثانية الدفع اليهم اموالهم عند البلوغ وعند ايناس
الرشد منهم وذلك لا ينفي الدفع في غير تلك الحالة لما عرف ان تخصيص الشي بالذكر لا ينفي الحكم
عما عداه على انا لا نسلم انه سفيه بل هو رشيد لان كلامنا فيمن علم رشده فلا يتناوله الاية
والمراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده ابو ابيه ثم وصي
جده ثم الوالي ثم القاضي او وصي القاضي واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ
او غيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له لانهم ليس لهم ان يتصرفوا في

ماله

ماله تجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون
الاذن له في التجارة وكذا للصبي والمعتوه ان ياذن لعبده ايضا لان الاذن في التجارة تجارة
معنى وليس لابن المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب
مجنونا لان ولاية التصرف في مال القريب لا تثبت الا اذا كان المتصرف كامل الراي ووافر
الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا
الراي فيملكانه ووصيهما قايم مقامهما فيكون معتبرا بهما فيملك الاذن للصغير والمعتوه
الذي بلغ معتوها ولعبدهما كما يملكانه وان بلغ رشيدا ثم عته كان الفقيه ابو بكر البلخي
رحمه الله يقول لا يصح الاذن قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد
وليس للصبي والمعتوه الماذون لهما ان يتزوجا ولا يزوجا مماليكهما لانه ليس من التجارة
ان ياذن لهما الولي بالتزوج او بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك فيملك تفويضه اليهما
ولا يملك تزويج العبد فلا يملك تفويضه اليهما بخلاف المولى فانه يملك تزويج عبده
الماذون فيملك العبد ايضا اذا فوض اليه صريحا وان كان لا يملكه بعد الاطلاق لا الاذن فحاصله
ان الصبي والمعتوه الماذون لهما كالعبد الماذون له في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا ان
الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما
دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار الولي عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما
غير متعلق بمالهما وانما هو في ذمتهما لانهما حران فكان للولي ان يتصرف فيه بعد الدين كما كان
له قبله فان قيل اذا لم يملك الولي الاقرار عليهما فكيف يملكانه وولايتهما مستفادة منه قلنا
لما انفك الحجر عنهما صارا كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على نفسهما بخلاف الولي لانه
اقرار على غيره فلا يقبل على ما بينا ولانهما لو لم يقبل اقرارهما على انفسهما يمتنع الناس عن معاملتهما
فلا يحصل المقصود بالاذن فالجات الضرورة الى قوله فيما هو من التجارة لان الضرورة
فيها حتى لو اقر بعين موروثة في ملكهما لا يقبل اقرارهما فيما روي الحسن عن ابي حنيفة لعدم
الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا ان انفكاك
حجره بالاذن كانفكاك حجره بالبلوغ في حق الاموال فصل غير الاب والجد لا يتولى طرفي عقد
المعاوضة المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا ومطالبا ومسلما
ومتسلما وهو محال وكذا الاب والجد قياسا وهو قول زفر فيجوز استحسانا لانه بكمال
شفقته قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين وروايته مقام رايين فيجعل كانه باعه
منه وهو بالغ ثم تحمل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت
العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا
كانت العهدة بطريق التحمل لا بحكم العقد لا يودي الى الاستحالة ولو اشترى مال ولده الصغير
او باع ماله منه بغبن يسير صح ويكفيه ان يقول بعته او اشتريته له لان كلامه قام مقام
كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضى ولهذا ينعقد بالتعاطي من غير ايجاب
وقبول وقد وجدت دلالة الرضى ولو وكل رجلا بان يبيع عبده من ابنه الصغير او يشتري
عبده له ففعل لا يصح لعدم كمال هذه الشفقة فلا يمكن الحاقه بالاب فبقي على اصل القياس الا

اذا كان الاب حاضرا و قبل فانه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على ابنه ومن جانب
الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب
متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا ببيع ماله ولده فباع من موكله او باع الاب
مال احد ولديه بمال الاخر او اذن لهما فيه او لعبديهما او جعل لكل واحد منهما وكيلا او
وصيا صح ولو اذن لهما او لعبديهما و صبيهما فتبايعا لم يجز لانهما استفادا ولاية
التصرف منه وهو لا يملك بنفسه فكذا الصبيان بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه
صح فكذا اذا فعل باذنه وصح بيع الوصي ماله من الصبي او شراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو
ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي الفا بثمانمائة وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز لما مر من الاستحالة وله ان الوصي مختار الاب ولكنه قاصر الشفقة
فعند حقيقة النظر يلحق بالاب ويروى رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة اخذ الشيء من غير على وجه القهر مالا
كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد
زيد عليه اوصاف في الشرع على ما نبين **قال** هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة
في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوايد المغصوب اذا
اذا هلكت بغير تعد لعدم ازالة يد المالك ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا
غصب دابة فتبعها اخرى او ولدها لا يضمن البايع لعدم الصنع فيه وكذا لو حبس المالك
عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة وكذا لا يضمن غير
المتقوم كالحر او غير المحترم كالحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند
محمد الغصب هو تفويت يد المالك لا غير وعند الشافعي هو اثبات اليد العادية لا غير
حتى يضمن العقار بالغصب عندهما لوجود تفويت اليد فيه واثباتها ولا يضمن زوايد
الغصب عند محمد لعدم تفويت يد المالك فيها وعند الشافعي يضمنها لوجود اثبات اليد
فيها وسنبينه من قريب ان شاء الله تعالى **قال** فالاستخدام والحمل على الدابة
غصب لا الجلوس على البساط لانه باستخدام عبد الغير او الحمل على دابة الغير بغير اذن المالك
اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ثبوت يده ازالة يد المالك عنه فتحقق الغصب فيضمن
بخلاف الجلوس على بساط الغير لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه ولهذا لا يترجح به على
المتعلق عند التنازع لم يصر في يده والبسط فعل المالك فتبقى يد المالك فيه ما بقي اثر
فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل ثم حكم الغصب المأثم ان تعمد والمغرم شرطه ان يكون
المغصوب مالا متقوما **قال** وتجب رده عليه في مكان غصبه لقوله صلى الله عليه وسلم
على اليد ما اخذت حتى ترد ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحدكم ان ياخذ مال اخيه
لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده عليه ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة
لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف ولهذا شرعت الكتابة
والاذن مع انها لا تفيد سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله دفعا للضرر عنه فيعود الى ما كان
والاثم وجوهه رد عينه في مكان غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا اشتغل

القيمة به ورد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا لانه اعدل واكمل في رد الصورة والمعنى
ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل
الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا واذا يبرا الغاصب برد العين الى
المالك من غير علمه بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك
لا يدري انه ملكه او نحو ذلك من تسليم بايداع او شراء ولو لم يكن هو الواجب الاصلي لما
برئ الا اذا علم وقبضه عنه كما في قبض المثل والقيمة وقيل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة
ورد العين مخلص ولهذا لو ابراه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لا يجب عليه الضمان
بالهلاك والابراء عن العين لا يصح وكذا الكفالة بالمغصوب تصح مع انها لا تنفذ بالعين وكذا
لو كان للغاصب نصاب يتنقص به كما ينتقص بالدين فدل على ان الواجب هو المثل او
القيمة وكونه لا يصار اليه مع القدرة على رد العين لا يدل على انه ليس باصل كالظهر مع
الجمعة فان الظهر هو الاصل والجمعة خلف عنه ولا يصار اليه الا عند العجز عن اتيانها
وانما يبرا الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه لتعيينه لان حقه متعين في العين
كالمبيع بيعا فاسدا فان المشتري يبرا برده باي وجه كان وان لم يعلم البايع لما قلنا
بخلاف المثل والقيمة لان حقه غير متعين في المقبوض بل حقه في مثله او قيمته من اي
عين كان وذلك لا يتعين الا باتفاقهما لاختلاف الناس في معرفة الامثال والقيمة ولا
كذلك العين لان حقه متعين فيها فباي طريق وصل اليه ناب عن الواجب عليه فلغى ما
عينه من الجهة كما في صوم رمضان لما كان الواجب متعينا له صار عنه ولغى ما عينه
من الجهة بخلاف غيره من العبادات حيث لا يتادى الا بالتعيين لعدم التعيين وعند الشافعي
لا يبرا الغاصب باكل المالك الطعام المغصوب من غير علمه لان هذا ليس برد بل هو خدعة
وهذا لان الانسان يرغب في اكل مال غيره ما لا يرغب في اكل مال نفسه ولو علم لما اكل فلم
يكن ردا يعتد به له للاكل من غير علمه **قلنا** هذه العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر ولا تمنع
وقوعه عن الواجب **قال** او مثله ان هلك وهو مثلي وتجب عليه مثل المغصوب ان كان
مثليا وهلك عنده لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان
حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد امكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان اعدل واتم
في جبر الفائت فكان اولى من القيمة واسمه ينبئ عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم مقامه
من كل وجه فكان ايجابه اعدل ولا معنى لقول الظاهرية ان الواجب فيه القيمة باعتبار
وجوب الضمان باعتبار المالية وهي القيمة لما ذكرنا انه اعدل وتسميته في الاية اعتداء
مجاز للمقابلة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والجزاء ليس بسيئة وانما سميت بها مجازا
كذا هنا الثاني ليس باعتداء **قال** وان انصرم المثلي فقيمته يوم الخصومة اي ان انقطع
المثلي عن ايدي الناس يجب على الغاصب قيمته وتعتبر قيمته يوم الخصومة وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب
بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر
قيمته يومئذ وهذا لان المثل اعدل على ما بينا فلا يصار الى القيمة مع القدرة عليه لقصورها

فلا تجب قبل انقطاع المثل للقدرة عليه لانها خلف عنه ولا يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه
للعجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثلي لما انقطع التحق بذوات
القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها وهذا لان القيمة خلف عن المثل
حتى لا يصار اليها الا عند العجز والخلف تجب بما يجب به الاصل فوجب القول بوجوبها
بالغصب كالمثل في المثلي وكالقيمة في غير المثلي ولابي حنيفة ان المثل هو الواجب بالغصب
وهو باق في ذمته ما لم ينقض القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك
وانما ينتقل الى القيمة بالقضا حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك فتعتبر قيمته وقت
الانتقال وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
ذكره في النهاية معزيا الى ابي بكر البلخي قال وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه اي ما لا يضمن
بالمثل تعتبر قيمته يوم غصبه وهذا بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو
الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها
ينبئ عنه وقال مالك يضمن مثله صورة لما تلونا ولما روي ان انسا رضي الله عنه قال
كنت في حجرة عايشة رضي الله عنها قبل ان يضرب الحجاب فاتي بقصعة من ثريد من عند بعض
ازواجه صلى الله عليه وسلم فضربت عايشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم غارت امكم غارت امكم ثم جات عايشة رضي الله عنها بقصعة مثل تلك
القصعة فردها واستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه
في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
في عبد بين رجلين يعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا
سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة
فيما لا مثل له حيث اوجبها على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث عايشة
رضي الله عنها كان على طريق المروة ومكارم الاخلاق لا على طريق انه الواجب اذ كانت
القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم ومعنى قول علي يفك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام
حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمته نفسه يؤيده انه قد صح عنه وعن
عمر رضي الله عنهما انهما قضيا في ولد المغرور بالقيمة ذكره في النهاية والاية لا تنافي
ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت الاية
شاهدة لنا وهذا لان المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة بلا معنى ولهذا قال شريح
رضي الله عنه من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها وقال كذلك الا انه فهمه من الاية والمراد
بالمثلي المكيل والموزون والعددي المتقارب مثله كالجوز والبيض حتى يضمن مثله عددا خلافا
لزفر هو يقول المماثلة في المعدود لم يثبت بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيه الربوا ان م
فلا يقطع بكون المضمون مثلا للمتلف فيصار الى قيمته لتعذر معرفة مثله قطعا بخلاف المكيل
والموزون لان المماثلة فيه ثبتت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل وكذا قال في الذهب والفضة وهما موزونان والحنطة مكيل فامكن اعتبار
المماثلة فيهما للعلم بها قطعا والجودة لا قيمة لها عند مقابلتها بالجنس ولان ذلك العددي قلنا

انما

وانما تعتبر المماثلة في المالية ومالية هذه الاشيا متساوية فان الفلس يماثل الفلس في المالية
وكذا الجوز والبيض ولهذا لا يتفاوت قيمة احاده عرفا فكانت المماثلة فيه اتم من المكيل والموزون ن
فوجب جبر الفايت بجنسه لكونه مثلا له صورة ومعنى ولا معنى لقوله المماثلة تثبت
فيه بالاجتهاد لان المكيل والموزون ايضا كذلك لان مطلق الجنس لا يكفي بل لا بد من اعتبار
المماثلة في الصفة كالجودة والرداءة وذلك لا يعرف الا بالاجتهاد واوضح منه ان
القيمة ايضا لا يعرف الا بالاجتهاد فلا معنى لما قال اذ المصير له بد من الاجتهاد في
والمراد بما لا مثل له غير المكيل والموزون والعددي المتفاوت كالثياب والحيوان والمثلي
المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك
والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة نحو القمقم والطست قال فان
ادعى هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لاظهره ثم قضى عليه ببدله لان حق المالك
ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول كما اذا ادعى لوم
المديون الافلاس وليس لحبسه حد مقدر بل هو موكول الى راي القاضي كحبس الغريم في
الدين ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك واقاما البينة
فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض
وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة
للاثبات وهذا لان الغصب ان كان ثابتا باتفاقهما لكن حاصل الاختلاف بينهما يؤول
الى وجوب الضمان وعدمه فكانت البينة لمن يثبت قال والغصب فيما ينقل لانه
ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول على ما بينا قال فان غصب عقارا
وهلك في يده لم يضمنه وهذا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي
يضمن وهو قول ابي يوسف اولا لان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة
اليد المحقة وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليدين المتنافيتين على شيء واحد لا يمكن
لتعذر اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة
وهذا لان اليد ليست هي الا عبارة عن القدرة على التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم
القدرة على التصرف فكانت في يد الغاصب ضرورة ومن ضرورته انتفاء يد المالك فيضمن
به كما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار المودوع بالجحود وبالاقرار به لغير المالك وبالرجوع
عن الشهادة بعد القضا وقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شيا من ارض طوقه الله يوم
القيامة بسبع ارضين نص على انه يتحقق فيه الغصب ولنا ان الغصب تصرف في المغصوب
باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى
ما يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما
اذا ابعد المالك عن المواشي على ما بينا بخلاف المنقول ومسئلة الوديعة على الخلاف في الاصح
فلا يلزم ولئن سلم فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود والشهود انما يضمنون العقار
بالرجوع لانه ضمان اتلاف لا ضمان غصب حتى لو اقام الشاهد البينة ان ذلك العقار
له لا تقبل بينته ولو كان غصبا لقبلت والعقار يضمن بالاتلاف والمذكور في الحديث الجزاء

في الاخرة وكلامنا في الضمان في الدنيا وهو يدل على ان المذكور جميع جزآيه ولو كان موجبا للضمان لبينه لان الحاجة اليه امس وزيادة الضمان عليه تكون نسخا ولا يجوز ذلك بالراي على ما عرف في موضعه واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقيق غصب موجب للضمان كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر في قوله صلى الله عليه وسلم من باع حرا الحديث لا يدل على تحقق بيع الحر وهذا لما عرف ان في لسان الشرع حقيقة ومجازا وعلى هذا الاختلاف لو باع العقار بعد الغصب واقر الغاصب بذلك وكذبه المشتري او باعه من غير غصب واقر بذلك وكذبه المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لانه ملكه ظاهرا ولا يضمن البايع عندهما لانه لم يتلفه وانما التلف مضاف الى عجز المالك عن اقامة البينة قال وما نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقلي وهذا بالاجماع والفرق لهما انه اتلفه بفعله والعقار يضمن بالاتلاف ولا يشترط لضمان الاتلاف ان يكون في يده الا يرى ان الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن الا بالحصول في اليد وعلى هذا لو ركب دابة الغير بغير اذنه ولم يسيرها حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم النقل وان تلفت بركوبه يضمن لوجود الاتلاف بفعله وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير اذنه واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة تعتبر ذلك بالشرا يعني انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير ثم ياخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المونة قدر كر فانه ياخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق بشي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الفايت يملكه باداء الضمان والمضمونات تملك باداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجوب السبب وهو الغصب هنا فتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها لانعدام الملك لعدم الضمان ولهذا لا يجب عليه ضمان كله فاذا ضمن كله ملك كله وكذا العبد ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث قال وان استغله تصدق بالغلة كما لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح اي ان استعمل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال وضمن النقصان تصدق الغاصب بالغلة كما يتصدق بالربح فيما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة بان باعه وربح فيه اما الاول وهو الاستغلال فالمذكور هنا قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه من الجانبين في المسئلة قبلها وكان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها كما في المسئلة الاولى ثم انما يضمن الغاصب النقصان اذا كان النقصان في العين وكان غير ربوي لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه

فيجب

فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا بخلاف المبيع حيث لا يجب النقصان الحادث فيه قبل القبض الا الخيار ولا يوجب حط شي من الثمن لان الاوصاف لا تضمن بالعقد وتضمن بالفعل وان كان لتراجع السعر لا يضمن بعد ان رده في مكان الغصب لان ذلك لقلة الرغبات فيه لا لنقصان في العين بفوت الجزء وان كان ربويا لا يمكنه ان يضمنه النقصان مع استرداد العين لانه يودي الى الربوا اذ الجودة لا قيمة لها في الاموال الربوية ولكنه يخير بين ان ياخذه ولا شي له وبين ان يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من جنسه او قيمته من خلاف جنسه واستغلال العبد المستعار بالاجارة كاستغلال المغصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان ويتصدق بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف والوجه قد بيناه ولو هلك في يده بعد ما استغله فضمنه المالك كان له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فاذا اخذه المالك لا يظهر الخبث في حقه ولهذا لو سلم الغلة اليه مع العبد يباح له التناول فيزول الخبث بالتسليم وبرد مثله من القيمة بقدره بخلاف ما اذا باعه الغاصب بعد ما استغله وهلك في يد المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن لا يكون للغاصب ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث كان لحق المالك والمشتري ليس بمالك فلا يزول الخبث بالاداء اليه فلا يوديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فرخص هو على غيره من الفقرا باعتبار انه ملكه وهو محتاج اليه كما ان الملتقط له ان يصرف اللقطة على نفسه اذا كان محتاجا ثم اذا اصاب مالا تصدق بمثله اذا كان غنيا وقت الاستغلال وان كان فقيرا فلا شي عليه لما ذكرنا من توجه على غيره من الفقرا واما الثاني وهو ما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح فهو على وجوه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين بالتعيين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به لان العقد متعلق به فيما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان شار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تاكد بالنقد منها وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب بكل حال ان تبينا ولو منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب له الربح بكل حال وهو المختار والطلاق في الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك ووجهه انه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد به في حق الوصف والقدر فيثبت به شبهة الحرمة للملك بسبب خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولنا وعند ابي يوسف لا يتصدق بشي منه والوجه ما بينا وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه بالتصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد

الحبس وما لم يضر بالتقلب من جنس ماضى لا يظهر الزيح قال ومن ملك بلا حل الانتفاع قبل
ادا الضمان لشي وطبخ وطحن وزرع واتخاد سيف وانا غير الحجرين وبنا على ساجة لانه لو لم
يملكه بذلك للحقه ضرر وكان ظلما والظالم لا يظلم بل ينصف ثم الضابط فيه انه متى
تغيرت العين المغصوبه بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها او اختلطت بملك الغاصب
بحيث لا يمكن تمييزها اصلا او لا بحرج زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها
ولا يحل له الانتفاع بها حتى يودى بدلها وما ذكر من شي اللحم وطبخه وطحن الحنطة وزرعها
واتخاد الحديد سيفا او اناء او اتخاذ غيره مثل الصفر انا او البنا على الساجه بهذه المثابة
فيملكها الغاصب الا الذهب والفضة فانه لا يملكهما باتخاذه اواني او بضربه دنانير
او دراهم عند ابي حنيفة وهو المراد بقوله غير الحجرين وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك
من العين وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده
في الاموال الربويه لانه يفضي الى الربوا وعند الشافعي يضمنه وقد بيناه من قبل وعن
ابي يوسف ان ملكه يزول عن العين ويملكه الغاصب لكنه يباع فيوفي به دين المغصوب
منه بعني ما وجب له عليه بالغصب من المثل والقيمة فان مات الغاصب فالمغصوب
منه احق به من سائر غرمائه على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الابق لعدم رضا
ببطلان حقه فصار كالمشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع قبل ايفا الثمن بل وجه ان
الملك اقوى من اليد فاذا لم يبطل حق اليد به فاولى لا يبطل به حق الملك للشافعي رحمه
الله ان العين ملكه فيبقى ملكه ما بقيت العين وتتبعها وصفها اذ هو قايم بها فيترجح هو
لكونه صاحب اصل ولان الرفيق حنطات فرقت اجزاوها وذلك لا يوجب الخروج عن ملكه
كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتاريب في الشاة ولان فعله محظور فلا يكون سببا
للملك اذ المحظور لا يناط به نعمة الملك على اصله فلا يعتبر فعله كما اذا وقعت الحنطة في الطاحونة
وطحنت بفعل الما والهوا من غير صنع احد ولنا انه استهلك العين من وجه الا يرى ان المقاصد
قد فات بعضها وكذا الذات قد فات من وجه بالاستحالة حتى صار له اسم اخر وقد احدث
فيها الصنعة وهي حق الغاصب وهي قايمة من كل وجه فترجحت بذلك وان كانت وصفا
على الاصل الذي هو فايت من وجه فكانت اولى بالاعتبار وهذا لان الزيادة حصلت في
العين بفعل الغاصب فكانت كسبا له والكاسب احق بكسبه من غيره وان كان في محل مملوك
للغير لان الحكم مضاف الى العلة لا الى المحل وذات حقه قايم فكان الترجح به ترجيحا بالذات
فكان اولى من الترجيح بالاصل لانه يرجع الى الترجيح بالحال وهو البقا وهذا ترجح بالذات
وهو الوجود من كل وجه فكان الترجح به اولى لان الحال قايمة بالذات والمحظور لغيره لا
يمتنع ان يكون سببا لحكم شرعي الا يرى ان الصلوة في الارض المغصوبة تجوز وتكون سببا
لحصول الثواب الجزيل فما ظنك بالملك بخلاف ما استشهد به لان الذبح لا يفوت اسم الشاة
يقال شاة مذبوحة وشاة حية والسلخ والتاريب لا يفوت به المقصود بالذبح فلا يحصل
به تبديل العين فبقيت على ملكه بخلاف ما نحن فيه لان العين تبدلت وتجدد لها اسم اخر فصارت
كعين اخرى حصل لها بكسبه فيملكها غير انه لا يجوز له الانتفاع به قبل ان يودي الضمان

كي لا يلزمه فتح باب الغصوب وفي منعه حسم مادته ويدل عليه قوله صلى الله عليه
وسلم في الشاة المذبوحة بغير اذن مالكها بعد الطبخ اطعموها الاسارى ولو جاز
الانتفاع به او لم يملكه لما قال ذلك والقياس ان يجوز الانتفاع به وهو قول زفر
والحسن ورواية عن ابي حنيفة لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ فيه كالتمليك
لغيره وجه الاستحسان ما بيناه ونفاذ تصرفه فيه لوجود الملك وذلك لا يدل على
الحل الا ترى ان المشتري شرا فاسدا ينفذ تصرفه فيه مع انه لا يحل له الانتفاع به
ثم اذا ادى القيمة اليه واخذ او حكم الحاكم بالقيمة او تراضيا على مقدار حل له الانتفاع ٤
به لوجود الرضى من المغصوب لان الحاكم لا يحكم الا بطلبه فحصلت المبادلة بالتراضي وقال
ابو يوسف في الحنطة المزروعة والنواة المزروعة يجوز له الانتفاع قبل ادا الضمان
لوجود الاستهلاك من كل وجه ولا يتصرف بالفضل عنده وقد بيناه من قبل واما الذهب
والفضة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يملكهما الغاصب بضربهما دنانير
او دراهم او اواني لما ذكرنا في غيرهما والجامع انه احدث فيه الصنعة المتقومة
وفوت بعض مقاصده ولابي حنيفة ان العين باقية من كل وجه ولم يهلك من وجه ما
الا ترى ان الاسم لم يتغير ومعناه الثمنية وهو ايضا باق وكذا كونه موزونا باق
ايضا حتى يجري فيه الربوا باعتباره وكذا الصنعة فيهما غير متقومة ايضا مطلقا
الا ترى انها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس بخلاف غيرها وقال الكرخي والفقيه
ابو جعفر انما ينقطع حق المالك لانه متعد في البنا عليها والساجة من وجه كالاصل
لهذا البنا فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة وعند الشافعي لا ينقطع حق
المالك كيف ما كان فيهدم البنا وياخذ ساجته لانه وجد عين ماله فكان احق به
بالنص وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وقال صلى الله
عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا
فصار كما اذا اخلط بالحنطة المغصوبة بطر ادمي او ادخل لوحا مغصوبا في السفينة وهي في
لجة البحر هذا اذا كانت قيمة البنا اكثر من قيمة الساجه واما اذا كانت قيمة الساجة
اكثر من قيمة البنا فلم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة قال
ولو ذبح شاة واحرق ثوبا ضمن القيمة وسلم المغصوب او ضمن النقصان وكذا لو ذبح وقطع
اليد او الرجل كالذبح لان هذه الاشيا اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض
من الحمل والدر والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فيخير بين تضمين جميع قيمته
وتركه له وبين تضمين نقصانه واخذه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه
النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها لانقطاع الاحتمال الموت حتف
انفها وامكن الانتفاع بلحمها بيقين والاول هو الظاهر لانه نقصان باعتبار فوات بعض
الاغراض على ما بينا انفا ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم فقطع الطرف ضمن جميع قيمتها
لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته مع اخذه لانه ينتفع
به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولا كذلك

الدابة فانها لاتصلح للحمل ولا للركوب بعد القطع قال وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قايمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص فكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا في حد الخرق اليسير والكبير قيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينتقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والقايم فيخير المالك بين ان يميل الى الهالك او القايم والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شي من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من كل وجه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان عبارة عن تعييب المنافع مع بقايها وهو تفويت الجودة لا غير ولا عبرة بقيام اكثر المنافع لان الرجحان انما يطلب اذا تعذر العمل باحدهما ومتى امكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح ولا يشتغل به وهنا امكن اعتبار الاستهلاك والنقصان باثبات الخيار له فلا يعتبر الراجح وذكر في النهاية ان الفاحش هو المستاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا الخرق ولا يرغب في شرايه وعزاه الى الحلواني وقال شمس الايمة السرخسي الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشي وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه لا يودي الى الربوا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه صنعته واما اذا احدث فيه صنعه بان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة قال ولو غرس او بنى في ارض الغير قلعا وردت اي قلع البنا والغرس وردت الارض الى صاحبها لقوله صلى الله عليه وسلم لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صايم نهاره وقايم ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذا لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجد فيها شي يوجب الملك للغاصب فيومر بتفريغها وردها الاما لكها كما اذا اشغل ظرف غيره بالطعام هذا اذا كانت القيمة الساحة اكثر من قيمة البنا وان كانت قيمة البنا اكثر من قيمة الساحة فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها ذكره في النهاية وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لولوة ينظر ايهما اكثر قيمته فلصاحبه ان ياخذ ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه قال وان نقصت الارض بالقلع ضمن له البنا والغرس مقلوعا ويكون له اي اذا كانت الارض تنتقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمن للغاصب قيمة البنا والغرس مقلوعا ويكونا له لان فيه دفع الضرر عنهما فتعين فيه النظر لهما وانما نضمن له قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وليس له ان يستديم فيها فتعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا وكيفية معرفتها ان تقوم الارض

ولها بنا او شجر استحق قلعه اي امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بنا ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قايما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البنا والغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبنا اجرا ولبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية قال وان صبغ او لت السويق بسمن ضمن قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وان شا اخذ المصبوغ والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي في الثوب يومر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان لان الغاصب متعد فلم يكن لفعله عبرة والتمييز ممكن فصار نظير الغرس والبنا في الارض بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز قلنا ان البقع متقوم كالثوب وجنايته لا يسقط تقوم ماله فيجب صيانة حقهما ما امكن وكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو قايم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع الا تراهم يقولون سويق ملتوت فيخير صاحبه لتعذر التمييز بخلاف البنا والغرس لان التمييز ممكن فيه بالنقض وله وجود بعد النقض فامكن ايصال حق كل واحد منهما اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ من غير فعل احد كما لقا الريح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يومر صاحب الثوب برفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يتملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته وقال ابو عصمة في مسئلة الغصب ان شا رب الثوب باع الثوب فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله وهذا طريق حسن ايضا لامكان وصول حق كل واحد منهما به الى صاحبه ويتاتي هذا فيما اذا اصبغ الثوب بنفسه ايضا والجواب في الكتاب كالجواب في الصبغ غير انه يضمنه قيمته مثل السويق وفي الصبغ قيمته لان السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز وما روي عن ابي حنيفة من ان الغاصب اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنوا العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل ما شاهده من عادة اهل عصره ولا خلاف بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر لذكر هذا الاختلاف ولا للون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب

لم يعط الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه
خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه
هشام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل
اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب
وهو لم ينتفع بالصبغ شيا ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب نقص قيمة
المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا والله
اعلم **فصل** غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب محظور فلا
يكون سببا للملك كما في المدبر وهذا لان الملك غير مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يصلح المحظور
سببا له لانه يلزم منه ترغيب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب فيه لهم ولا يجوز اضافة
مثله الى الشارع فوجب ان لا يكون سببا اذ ادنى درجات السبب ان يكون مباحا كي لا يلزم
الترغيب في تحصيل الحرام ولانه قبيح لانه منهي عنه بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والغصب ليس بتجارة عن تراض فكان باطلا والباطل
لا يفيد الملك وهذا لانه عدوان محض وليس فيه شبهة الاباحة كالقتل فكيف يستفاد
الملك بالجناية المحضة **ولنا** ان المالك ملك بدل المغصوب رقبة ويدا فوجب ان يزول
ملكه عن البدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للعدل وضرورة حتى لا
يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فانه مستحيل واسمه ينبيك عنه فان البدل
اسم لما يقوم مقام الغايب لا لما يقوم مقام القايم فاذا ثبت ملكه فيه على الكمال وجب
ان يزول ملكه في المبدل ليتحقق معنى هذا الاسم وكذا لفظ الجبران ينبي عن انه لا يكون الا
عن الفايت كالبدل **ولا يقال** هذا بدل عما فات وهو اليد لا الملك لان الفايت بفعل
الغاصب هو اليد دون الملك اذ ملكه قايم في العين فلا يكون عن العين ولهذا قلنا لو كسر
قلب غيره فقضى عليه القاضي بقيمته واخذ القلب ثم افترقا قبل القبض لا يبطل القضا
ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا **لانا نقول** لو كان بدلا عما فات من اليد مع بقا
العين في ملكه لكان اجحافا بالغاصب بازالة ملكه عن البدل واثبات الملك فيه للمغصوب
منه بمقابلة عين في ملكه مع امكان تحقق العدل بينهما وهذا خلف فكان من ضرورة القضا
بقيمة العين زوال ملكه عنها ليتحقق معنى البدل والجبران فكان ثبوت المبادلة ضروريا
وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فلا يكون ثابتا من كل وجه فلا يظهر في حق البطلان بالافتراق
قبل القبض لان شرط القبض ثبت فيما هو سبب للملك مقصودا فلا يتعداه واما المدبر
فنقول يزول ملكه عنه ولا يدخل في ملك الغاصب ضرورة ولهذا لو لم يظهر المدبر وظهر له
كسب كان للغاصب لانه اذا ظهر المدبر يعاد الى ملك المغصوب منه صيانة لحق المدبر
لا يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن اليد التي فاتت بفعله للضرورة او عن العين من غير ان
يدخل في ملكه شي كما في ضمان العتق عندهما **ولا يقال** المدبر يقبل النقل من ملك الى ملك ولهذا
لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ **لانا نقول** ينفسخ التدبير بالقضا فينفذ البيع بعد القضا
لكونه قنا بعد انفساخه والجواب عما قال ان رضاه قد وجد بطلب القيمة ونحن لا نجعل الغصب

سببا

سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران
وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضا بالقيمة
لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه
تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفصل بخلاف البيع الموقوف او الذي فيه الخيار حيث
يملك به الزيادة المنفصلة ايضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه **قال**
والقول في القيمة للغاصب مع يمينه والبينة للمالك لان الغاصب منكر والمالك مدع ولو
اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل ذكره في النهاية
ثم قال فيه قال بعض مشايخنا ينبغي ان بينة الغاصب لاسقاط اليمين وقد تقبل البينة
لاسقاط اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة تقبل
بينته ثم قال وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق
بين هذه المسلة وبين مسلة الوديعة وهو الصحيح **قال** فان ظهر وقيمته اكثر وقد
ضمنه بقول المالك او ببينة او بنكول الغاصب فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به
وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه **قال** وان ضمنه بيمين الغاصب فالمالك يمضي الضمان
او ياخذ المغصوب ويرد العوض لعدم تمام رضاه بهذا القدر من الضمان وانما اخذ دون
القيمة لعدم الحجة لا للرضى به ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه
الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه
مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوت
الرضى وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدعيه وله ان لا يبيع ماله الا بثمن يختاره
ويرضى به فكان له الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ المغصوب فللغاصب ان يحبس العين حتى
ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين بخلاف المدبر لانه غير مقابل به بل بما
فات من اليد على ما بينا **قال** وان باع المغصوب وضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره ثم
ضمنه لا اي لو باع الغاصب المغصوب او اعتقه ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه ولا
ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا او ضرورة وكل
ذلك ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الملك في حق الاولاد ويظهر في حق الكسب
لان الولد اصل من وجه تبع من وجه قبل الانفصال وبعده اصل من كل وجه والكسب
تبع من كل وجه لكونه بدل المنفعة وهي تبع محض والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون عتقه
العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من الماذون دون العتق ولا يشبه هذا
عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف
وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع
له فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل على انه تام ان الاشهاد يشترط في النكاح الموقوف
عند العقد لا عند الاجازة ولو لم يكن تاما لاشترط عند الاجازة وكذا لو تصارف الفضوليان
وتقابضا وافترقا واجاز المالك بعد الافتراق جاز الصرف وكذا المبيع يملك عند الاجازة
بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك **قال** وزوائد

المغصوب امانة فتضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك وقال الشافعي هي مضمونة على
الغاصب ولا فرق بين ان تكون الزيادة متصلة او منفصلة او كانت بالسعر على المذهبين
للشافعي انها متولدة من عين مضمونة مثلها لما عرف ان الاوصاف الشرعية تسري من الاصل
الى ما يتولد منه الا ترى ان ولد ام الولد والمدبرة والمكاتبة والعتقة والحرة يسري
اليه حكم امه حتى يكون حكمه كحكمها وكذا ولد الظبية المخرجة من الحرم يسري اليه حكم
امه ولان الغصب هو اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وقد تحقق ذلك في
الزوايد حيث تحققه في الاصل فكان مضمونا كالاصل وصار كولد الظبية المخرجة من الحرم
ولنا ان الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوايد لانها
لم تكن في يد المالك حتى يزيلها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا يصير غصبا فلا يضمن الا بالتعدي
او بالمنع عند طلبه لان المنع تعد وانما يضمن ولد الظبية عنده لوجود المنع منه لان الرد الى
الحرم حق الشرع وهو مامور به كما اخرجها فيكون متعديا بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل
تمكنه من رده الى الحرم حتى لعدم المنع على هذا اكثر مشايخنا رحمهم الله ولو قلنا بوجوب
الضمان مطلقا تمكن من الرد او لم يتمكن فهو ضمان اتلاف لان الصيد كان في الحرم امنا بعيده
عن ايدي الناس وقد فوت عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت الجناية عليه بذلك
ولهذا لو اخرج جماعة من المحرمين صيدا من الحرم يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لتحقق الجناية
منهم ولو كان من باب الغصب لما وجب عليهم الا قيمة واحدة يوضحه انه يجب بالاعانة
والاشارة والدلالة لازالة الامن فلان يجب باثبات اليد عليه وهو فوقها جناية
اولى واحرى قال وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت
الجارية ولدا ونقصت بالولادة كان النقصان مضمونا على الغاصب وان كان في قيمة
الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط
بحسابه وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فصار كولد
الظبية المخرجة من الحرم وكما لو هلك الولد قبل الرد او هلكت الام بالولادة او غيره من
الاسباب وكما لو جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره فنبتت مكانه غيره او خصى
عبد غيره فازدادت قيمته بها او علمه فاضناه التعليم وازدادت به قيمته فانه
يضمن الجزء الفايت ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به وان كان سبب النقصان والزيادة
متحدا ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات
جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال وقبله لا
يعتد به الا ترى انه لا يجوز التصرف فيه بيعا وهبة ونحوهما فاذا صار مالا به انعدم
ظهور النقصان به فانتفى الضمان فصار كما اذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة او اكثر
ثم رجعوا عن الشهادة لا يضمنون لانهم اخلفوا بالشهادة قدر ما اتلفوا بها فلا يعد
اتلافا لاتحاد السبب كذا هنا وكما اذا قطعت يده عند الغاصب فرده مع ارش اليد
فانه يجبر نقصانه بالارش لما ذكرنا من اتحاد السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان (لان السبب)
كانت الزيادة خلفا عن النقصان ولان الواجب على الغاصب ان يرد ما غصب وماليته

غصبه من غير نقصان فان فعل ذلك برئ من الضمان الا ترى انه لو غصب جارية سمينة
فمرضت عنده وهزلت ثم تعافت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت فردها لا ضمان عليه
ولو كان مطلق الفوات يوجب الضمان لضمن وكذا اذا اسقط سنها او قلعه الغاصب فنبتت
مكانها اخرى فردها سقط ضمانها عنه وقولهما كيف يجبر ملكه بملكه قلنا ليس هذا جبر
في الحقيقة وانما هو اعتبار الملكه منفصلا بعضه عن بعض بعد ان كان متحدا كما اذا
غصب نقرة فضة فقطعها فانه يردهما ولا شيء عليه غيرهما اذا لم تنقص بالقطع وكذا الظبية
ممنوعة فان نقصانها يجبر بولدها عندنا فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الام ممنوعة في
رواية عن ابي حنيفة فانه روي عنه ان الام اذا ماتت وفي الولد وفاء بقيمتها برئ
الغاصب برده عليه وفي رواية عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن
ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجها ان
الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا يفضي اليه غالبا فيكون موتها بغير الولادة من
العوارض وهي ترادف الالام وكبر الولد وضيق المخرج فلم يتحد سبب النقصان والزيادة
وكلامنا فيما اذا اتحدا واما اذا مات الولد قبل الرد فلانه لم يحصل للمالك مالية العضو
ولا بد منه لبراءة الغاصب والخصاء ليس بزيادة لانه غرض بعض الفسقة ولهذا لو
غصب العبد الخصي وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا وانما يجب عليه قيمته غير
خصي وكذا لو رده الغاصب بعد ما اخصاه لا يرجع على المالك بما زاد بالخصاء ولو كانت
الزيادة معتبرة يرجع عليه بالزيادة لا يرجع بما زاد الصبغ هكذا ذكروه وهذا يشير
الى انه يجب عليه الضمان ما نقص بالخصي مع رده وان زادت قيمته وهو مشكل فان
الغاصب اذا اخصاه وازدادت قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصي مع رد
الخصي بل يخير المالك ان شاء ضمنه قيمته يوم غصبه وترك الخصي للغاصب وان شاء
اخذه ولا شيء له ذكره في النهاية معزيا الى التتمة وقاضي خان وكان الاقرب هنا انه
يمنع فلا يلزمنا ولا اتحاد في السبب فيما عداه من المسايل لان سبب النقصان
القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد
وفهمه قال ولو زنى بمغصوبة فردت فماتت بالولادة ضمن قيمتها ولا يضمن الحرة وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل لكونها
معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد
المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمن به الغاصب الا النقصان كما اذا حمت في يد الغاصب
فردها وماتت من تلك الحمى او زنت عند الغاصب فردها وجلدت بعد الرد عند المالك
وماتت بعد ذلك فانه لا يضمن الا نقصان عيب الزنا وكذا المبيعة اذا سلمها الى المشتري
وهي حبلى ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البايع بشيء
من الثمن اتفاقا ولابي حنيفة رحمه الله انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد
فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب
فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة

لانها لا تضمن بالغصب حتى نقول يبقى ضمان الغصب وينفسخ به الرد ولا يجب ردها اصلا
فافترقا وفي فصل الشراء لا يجب الرد بل ابتداء التسليم كما يقع عليه العقد ان كان وقت العقد
سليما فيجب عليه تسليم السليم وان كان معيبا يجب عليه تسليم المعيب وبمولها بالولادة لا يتعدم
التسليم وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد فما لم يرد مثل ما اخذها لا يعتد به فافترقا
على انه ممنوع فيجب على البايع رد الثمن كالاستحقاق وفي فصل الحمى الموت يحصل بتزايد القوى
وانه يزول بتزايد في الالام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه
ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة **قال** ومنافع الغصب وخمر المسلم وخنزيره بالاتلاف
اي لا يضمن منافع المغصوب وخمر المسلم وخنزيره وهو معطوف على الحرة في قوله ولا يضمن
الحرة اما منافع المغصوب فالمذكور مذهبنا وقال الشافعي يضمن لان المنفعة مال
متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان لان المال اسم لما تميل اليه النفس مخلوق لمصالح
والمنافع بهذه الصفة الا ترى انه تصلح صداقا ولم يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال بالنص
ولولا انها مال لما صحت صداقا ولهذا جازت الاجارة من العبد التاجر ولولا انه مال
لما ملك لانه لا يملك العقد بغير المال وايضح منه ان الاعيان انما تصير مالا باعتبار
الانتفاع بها وما لا ينتفع به فليس بمال فاذا لم تصر الاعيان مالا الا باعتبارها فكيف
تنعدم المالية فيها وهي متقومة بنفسها لان التقوم عبارة عن العزة وهي عزيزة بنفسها
عند الناس ولهذا يبذلون الاعيان لاجلها بل تقوم الاعيان باعتبارها فيستحيل
ان لا تكون هي متقومة **ولنا** ان عمر وعليا حكما بوجوب قيمته ولد المغرور وحريته وردّ
الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان
المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع اولادها ولو كان ذلك واجبا
لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما ولان المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب للكاسب
لقوله صلى الله عليه وسلم كل الناس احق بكسبه فلا يضمن ملكه ولان الغصب ازالة يد المالك
باثبات اليد العادية فلا يتصور ذلك فيها لانها اعراض لا تبقى زمانين فيستحيل
غصبها وكذا الاتلاف لانه لا يخلو اما ان يرد عليها الاتلاف قبل وجودها او حال وجودها
او بعد وجودها وكل ذلك محال اما قبل وجودها فلان اتلاف المعدوم لا يمكن واما حال
وجودها فلان الاتلاف اذا طرا على الموجود رفعه فاذا قارنه منعه واما بعد وجود
فلانها تنعدم كما وجدت فلا يتصور اتلاف المعدوم ولانها لو كانت اموالا مضمونة لضمنت
بالمنافع لكونها مثلا لها وهو اعدل فاذا لم تضمن بها لا يمكن ان تضمن بالاعيان لان الاعراض
ليست بمثل الاعيان لان ما لا يبقى لا يكون مثلا لما يبقى وضمان العدوان مشروط بالمماثلة
بالنص والاجماع والاجارة اجيزت للضرورة او لكونها برضى المتعاقدين وعند ذلك
لا يشترط التساوي الا ترى ان بيع الشي باضعاف قيمته يجوز ولا يجوز ذلك في ضمان
العدوان فبطلت المقايسة فاذا لم يكن للمنفعة مثل لا يمكن القضاء بها فتوخر الى دار
الحـ[ـزاء] حتى يحكم الله بمثله لان عدم القضاء للعجز لا لعدم الحق والله على كل شي قدير وبكل شي عليم
فصار كمن لا ارش لها في الدنيا او ايذا احصل له من غيره **وقوله** مال متقوم لا نسلم لان المال

عبارة

عبارة عن احراز الشي وادخاره لوقت الحاجة في نوايب الدهر وذلك لا يتحقق في المنافع لما
ذكرنا والدليل انه يقال فلان متمول اذا كان له موجود محرز **ولا يقال** فلان متمول ولا مال
له بالماكول والمشروب وبكل ما لا يستعمله ولا تعتبر المنافع من الثلث في حق المريض حتى جاز له
اعارة جميع ماله ولو كان المنافع مالا لما جاز الا من الثلث وجوازها مهرا باتفاقنا لا لانها
لا تصير مالا الا بالتراضي ولهذا جازت الاجارة من العبد التاجر واحد الشريكين والمضارب
والاب والوصي **وقوله** المال مخلوق لمصالحنا الى اخره **قلنا** هو كذلك لكن بصفة الاحراز
يسمى مالا والمنافع لا يتصور فيها ذلك لاستحالة بقايها على ما بينا واما خمر المسلم وخنزيره
فلعدم تقومهما في حقه للنهي الوارد فيهما **قال** وضمن لو كانتا لذمي اي ضمن متلف الخمر
والخنزير ان كانا لذمي وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي
له انهما غير متقومين في حق المسلم فوجب ان يكونا في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام
قال صلى الله عليه وسلم فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وهذا
يقتضي ان كل حق يثبت في حق المسلمين يثبت في حقهم لا ان حقهم يزيد على حق المسلمين ولان
عقد الذمة خلف عن الاسلام فيثبت به ما يثبت بالاسلام اذ الخلف لا يخالف الاصل فيسقط
تقومهما في حقهم ولا يصح بيعهما كما في حق المسلم **ولنا** انا امرنا بان نتركهم وما يدينون الا ترى
الى قول عمر رضي الله عنه حين سال عماله ما ذا تصنعون بما تمر به اهل الذمة من الخمور
فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فلولا انها متقومة
وبيعها جاز لهم لما امرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى فاجتنبوه تناول
المسلم فانتسخ في حقه فيبقى في الكافر على ما كان عليه من قبل على ما يعتقد لان السيف والمحاجة
موضوعان عنهم فتعذر الالزام بخلاف الميتة والدم لان احدا لا يعتقد تمولهما وبخلاف
الربوا لانه مستثنى عن عقودهم لقوله صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينه
عهد ولانه محرم عليهم في دينهم قال الله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد
المرتد يكون للذمي فانما نقتله لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف
بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه من المسلمين لان ولاية المحاجة
والسيف ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب له على متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن
ولا يعتقد صحيحا ثم المسلم اذا اتلف خمر الذمي تجب عليه قيمتها وان كانت من ذوات الامثال
لان المسلم ممنوع عن تملكه وتمليكه ابا لما فيه من اعزازها بخلاف الذمي اذا استهلك
خمر الذمي حيث تجب عليه مثلها لقدرته عليه ولا يصار الى القيمة الا عند العجز وهو قادر
على تملكها وتمليكها فلا يصار الى القيمة لان المثل اعدل ولو اسلم الطالب بعد ما قضي له بمثلها
فلا شي له على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان اسلامه مبرئا له عما كان في
ذمته من الخمر وكذا لو اسلما لان اسلامهما اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب وحده او
اسلم المطلوب ثم اسلم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شي وهو رواية عن ابي حنيفة
وقال محمد تجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة لان الاسلام الطارئ بعد تقرر السبب
كالاسلام المقارن للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم على ما بينا فكذا الطارئ

ولابي حنيفة ان قبض الخمر المستحقة في الذمة قد تعذر استيفاؤها بسبب الاسلام ولا يمكن
ايجاب قيمتها ايضا لانها لو وجبت لا تخلو اما ان تجب باعتبار اصل السبب وذلك لا يمكن لان
ذلك السبب اوجب عين الخمر دون القيمة ولم تكن القيمة في ذلك الوقت او تجب باعتبار انها
بدل عن الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك ايضا لان من شرط البدلية تمليك ما في الذمة والذمي
لا يقدر على تمليك الخمر من المسلم كما ان المسلم لا يقدر ان يتملكها فلانعدام الشرط تعذر استيفاء
القيمة وهو نظير ما لو كسر قلب غيره ثم تلف المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه ان يضمن
الكاسر شيئا لان شرط تضمين قيمته تمليك المكسور منه وذلك قد فات بخلاف الاسلام
المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستهلاك فانه
موجب للضمان باعتبار الجناية من غير ان يصير موجبا للملك في المحل كما في غصب المدبر قال
وان غصب خمرا من مسلم فخللها او جلد ميتة فدبغه فللمالك ان ياخذ الخل ويرد ما زاد الدباغ اي ياخذ
الخل بغير شيء والجلد المدبوغ ياخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالخل ما اذا خللها
بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس والثاني اذا دبغه بما له قيمة كالعفص والقرظ
ونحو ذلك والفرق ان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فبقي على ملك المغصوب منه
لان المالية لم تثبت بفعله وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا
ياخذ الخل بغير شيء وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى
قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ والى القيمة مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان
يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل
قال وان اتلفهما ضمن الخل فقط اي ان اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل
ان يردهما الى صاحبهما ضمن الخل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن
قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا ياخذه وهو
مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك كما في مسألة الخل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه
كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فان الغاصب فيه يضمن قيمة الثوب مصبوغا ويعطيه
المالك ما زاد الصبغ فيه وهذا لانه واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا
عنه كما في الوديعة والمستعار بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه التفويت وكونه غير مضمون
عليه لا ينافي وجوب ضمان الجناية والاستهلاك جناية فيضمنه كما في الوديعة والعارية
والمستاجر وكذا الوديعة لشيء لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك فتبين بهذا
ان الهلاك يفارق الاستهلاك وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بان
قضي لاحدهما بالدراهم وللآخر بالدنانير واما عند اتحاد الجنس فيحط عن الغاصب قدر ما زاد
الدباغ فيه ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه
ولابي حنيفة ان ماليته وتقومه حصل بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا
متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد
تبع لصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف
فكذا التبع فصار كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد عليه حال قيامه لانه تبع الملك

والخلف

والخلف غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان كان غير متقوم بخلاف ما اذا دبغه
بشيء لا قيمة له لان الصنعة فيه لم تبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولهذا لا يكون له
حبسه ولا الرجوع بيدلها وبخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ
والصبغ فلم يكن تابعا للصبغ وبخلاف المستعار ونحوه لانه لم يتصل له به حق بالكلية فلا ان
تكون المالية حصلت بفعله وغير المضمون انما يضمن بالجناية اذا لم يكن مستفادا من جهة الجاني
بعوض يستحقه عليه واما اذا كان مستفادا من جهته به فلا ضمان عليه الا ترى ان المشتري
لما كان مالكا للمبيع من جهة البائع بثمن يجب عليه له لا يجب على البائع الضمان باستهلاك المبيع
وهنا مالية المغصوب وتقومه حصل بفعل الغاصب بعوض تجب له على المالك فلا يجب عليه ضمانه
بالاستهلاك حتى لو حدثت المالية بغير عوض يستحقها عليه يضمنه بالاستهلاك كما في مسألة تخليل
الخمر والدبغ بشيء غير متقوم ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته
فيما اذا دبغه بشيء متقوم ليس له ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب
لان للثوب قيمة وقيل عند ابي يوسف ومحمد له ذلك فيضمنه لان الغاصب صار عاجزا عن
الرد بتركه عليه فصار كالاستهلاك وفيه يضمن الغاصب عندهما ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ
ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو
دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه مجانا لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه
الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله
فلا يضمنه والاكثرون على الاول ووجهه ان صفة الدباغة للجلد وهي غير معتبرة منفردة
عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك عند دفع الجلد اليه فاذا صار الجلد مضمونا عليه
بالاستهلاك فكذا تبعه بخلاف ما اذا دبغه بشيء متقوم ولو جعل الغاصب الجلد فروا
او جرابا او زقا لم يكن للمغصوب منه عليه سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بفعل الغاصب
وبه يملك على ما بينا ثم اذا كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد
ميتة فلا شيء عليه هكذا ذكر في النهاية من غير تفصيل والخلاف معزيا الى الايضاح
والوجيز وينبغي ان يكون على الخلاف والتفاصيل الذي تقدم في الاستهلاك لانه
استهلاك معنى ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قيل عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا
شيء عليه لانه بالخلط بماله استهلكه لان الخلط استهلاك على ما عرف في موضعه فصار كالجلد
اذا استهلكه بعد الدباغ باتخاذ الفرو او نحوه وعندهما اخذه المالك واعطاه ما زاد الملح
فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه ان يعطيه مثل وزن الملح من الخل هكذا ذكروه
كانهم اعتبروا الملح مايعا لانه يذوب فيكون فيه اختلاط المايع بالمايع فيشتركان عندهما
ولو اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما ذكرنا في دفع الجلد من انه ليس له ذلك بالاتفاق
او عند ابي حنيفة وحده وعندهما له ذلك وقد بينا وجهه ولو استهلكه لا يضمنه عند ابي
حنيفة خلافا لهما وهو مبني على ما بينا في دبغ الجلد وقد ذكرنا الوجه فيه من الجانبين ولو
خللها بصب الخل فيها قيل تكون للغاصب بغير شيء عند ابي حنيفة سواء صارت خلا من ساعتها
او بمرور الزمان عليها لان الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخلط لا يوجب الضمان عندهما

ان صار خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة لانه استهلاك وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقيهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان ما يجانس الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيهما انه يقسم بينهما على قدر حقيهما سوا صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذلك عند ابي حنيفة لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا تضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا ذكره في النهاية معزيا الى قاضي خان عن الحلواني قال ومن كسر معزفا او اراق سكرا او منصفا ضمن وصح بيع هذه الاشيا وهذه عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنها ولا يجوز بيعها لانها معداة للمعصية فسقط تقومها كالخمر ولانه فعله باذن الشرع لقوله صلى الله عليه وسلم بعثت بكسر المزامير وقتل الخنازير ولقوله صلى الله عليه وسلم اذا راى احدكم منكرا فلينكره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان والكسر هو الانكار باليد ولهذا لو فعله بامر اولي الامر كالامام لا يضمن فبامر الشرع اولي ولابي حنيفة انه اتلف مالا ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لاجل اللهو كاستهلاك الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية وقد وجد الامر بالمعروف باليد الى اولي الامر لقدرتهم عليه وليس لغيرهم الا باللسان على انه يحصل بدون الاتلاف بالمنع بالاخذ منه ثم يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي وتجب قيمته السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقهم وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون ثم قيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب به للهو واما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس او الغزو فتضمن بالاتفاق ولو شق زقا فيه خمر يضمن عندهما لامكان الاراقة بدون ذلك وعند ابي يوسف لا يضمن لانه قد لا تتيسر الاراقة الا به وذكر في النهاية ان الدنان لا تضمن بالكسر ان كان باذن الامام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وفي النهاية ذكر الصدر الشهيد في باب العدوي والاعراض ادب القاضي رواية عن اصحابنا رحمهم الله انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل براق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه احرق البيت على الثقفي حين سمع شرابا في بيته وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المومنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا حرمة لها قيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاما وما روي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض نهر وكان النسا على شطه كاشفات الروس والذراع فقيل كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في

انما لهن

ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك استدلالا بما روي عن عمر رضي الله عنه ثم الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او يقع في الفتن فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا باس وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وقد ذكرناه ووجهه من الجانبين في كتاب العتاق والله اعلم بالصواب

يتلوه في الجزء الرابع كتاب الشفعة

والحمد لله وحده وصلى
الله على سيدنا
محمد واله
وصحبه
وسلم



8070/1

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısmı İzmir
... No.
205/1-2